
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 S
49

TRACTATVS.

DE CONSORTI-BVS EIVSDEM REI

& fideicommisso legali.

AVCTORE HIERONYMO POR-toles Barbastrensi I.V.D. Et in Academia Cæsaraugustana, Pontifitij iuris interprete.

ILLVSTRISSIMO, AC REVERENDISSIMO D. D. Cardinali á Granuela dicatus.

Anno,  1619.

Cum indice in calce libri adiecto.

POMPEIOPOLI.

Cum licencia. In Officina Nicolai de Assiayn Typographi Regni Nauarræ.

APROBACION.



Auiendo reconocido,y cotejado con comissió de V.Magestad el libro intitulado, Portoles de consortibus,impresso por Nicolas de Assiayn,con estas erratas concuerda con su original. En Pamplona à veynte y seys de Hebrero, de mil y seyscientos y diez y nueue años.

El Licenciado Monrreal.

ERRATAS.

PAgina,6. coluna, 2. bi,tibi, c. 2. diximus,duximus, p.8. c. 2. ergo,ego, p 9. c.1. fratur,frater, p. 1. c.1. iudicatur,indicatur, p. 14.c,2. patentum, parentum,p.15.c.1,ex,est. p.21.c.1.videbant,videbatur,c.2.res,quos, p.43.c.1.1spa,ipsa, idem,bono,bona, p.44.c.1.indicenter,incidenter, p.71. c.1.ex mens,eximens,p. 107.c.2 inutile,inutili,p.121.c.1.portius,potius, p.140.c.2.continuatur, continuatur,p.165.c.1.patere,petere,p.200.c.1.nota,mota,p.212.c.1.corte,certe, p.219.c.1. diuisione,diuisionem, p.221.c.2. citate, tacite, p.234.c.2.proposite,proposita, p. 250.c.2.minimi,minime,p.253.c.1.quo dita,quod ita,p.255.c.1. ver,vel, p. 263.c.2, facilium,facilius,p.265.c.1.bono,bona,p.267.c.1.maritur.maritus,p.281.c.1.filius. filios,p.282.c.1.verba filijs,filijs verba,p.290.c.2.specta,perfecta,p.298.c.1.pater. parte,p.303.c.1.hod,hoc,p.324.c 2.viduitaui,viduitati, p.365.c.1.paraem,partem.

LICEN-

LICENCIA, Y TASSA.



O Pedro Barbo Secretario del Real Cōsejo, por su Magestad, en este su Reyno de Nauarra, doy fé, que por los Señores del dicho Consejo se remitió el libro impresso por Nicolas de Assiayn, vezino desta Ciudad de Pamplona, intitulado Tractatus de Consortibus, & fideicommisso legali: *compuesto por el Doctor Hieronymo Portoles Plebano de Badenas, al Licēciado Pedro de Monrreal, para que lo viesse si estaua conforme al original; el qual hizo relacion que estaua conforme á el, y vista aquella le dieron licencia al dicho Nicolas de Assiayn, para que pudiesse vender cada pliego del dicho libro en papel, á quatro marauedis, y le mandaron q̃ no exceda de la dicha Tassa, y la ponga en cada volumen, à vna con las erratâs que huuiere: como todo ello consta y parece por los autos que quedan en mi poder, á los quales en lo necessario me refiero. En cuya certificacion firmē en Pamplona à 5. de Março del año de mil y seyscientos y diez y nueue.*

Pedro Barbo
Secretario.

Illustrisimo, ac Reuerendisimo

D. D. Antonio Peronoto à Granuela, Sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinali amplißimo, & Philippi Hispaniarum Regis Catholici potentissimi Italiæ Supremo Consilio Præsidi meritissimo, Hieronimus Portoles, I.V.D. perpetuam fœlicitatem exoptat.

MVLTÆ ME CAVSÆ, EÆQVE GRAuissimæ impulerunt Cardinalis Princeps amplissimè, vt nostras hasce locubrationes tibi potius quã alteri dedicarem. Quippé si erant offerendæ cui deberem plurimum, tam præclara tua non in me modo annis superioribus quo tempore Romæ interfui, verum etiã & in dominos meos Petrum Lunel Episcopum Cayetanum virum religione, & doctrina insignem, & Antonium Lunel Abbatem Sancti Pancratij meritissimum, auunculos meos beneficia extiterunt, vt non dicam ad referendas cuiusq; nostrum nomine, verum nec ab habendas quidem gratias parem me esse sentiam. Si viro auctoritate graui, & rerum preclarè gestarum laude clarissimo. Quem te grauiorẽ putem? Qui ex Illustri familia natus semper studuisti, ne plus splendoris à maioribus tuis hereditario iure accepisse, quam posteris reliquisse videreris. Nam te ob singularem animi tui prudentiam, rerum gloriosè actarum dignitatem, altissimæ virtutis gloriam, & incredibilem sapiẽtiam, non modo Flandriæ, & Germaniæ populi, verum etiam Italia, & Hispania summè colunt, atq; mirantur. Quod etiam Philippus Rex noster Hispaniarum inuictissimus, vir magni in diligendis hominibus iuditij comprobauit, qui te ab exteris prouincijs in Hispaniam suam honorificè reuocauit, & supremo Italiæ consilio præfecit, & ad eam dignitatem euexit, vt tibi suorum consiliorum participi præcipuarum, ac summarum rerum decisionem soli commisserit. Accipe igitur Princeps amplissimè has nostras vigilias, quæ celsitudini tuæ co animo offeruntur, atq; dicantur, vt meæ, prædictorumq; auunculorum meorum in tuam amplitudinem obseruantiæ perpetuum præbeant testimoniũ: vt què ex ipsæ lucubrationes tanto nominis tui splendore munitæ apud omnes plus fidei, & auctoritatis habeant. Vale.

Præfa-

Præfatio ad Lectorem.



VM quindecim ab hinc annis Lector studiose in supremis huius regni tribunalibus aduocati officio fungerer, inter alias causas, quas defendendas suscepi, plurimæ mihi occurrerunt, in quibus de Consortio forali huius regni, quod veluti quoddam tacitum legale fideicommissum est, cum aduocatis contrarijs mihi disputandum, & decertandum fuit. Quod vt aduocatũ decebat, qua fidelitate, dexteritate, cura & vigilãtia potui adimpleui. In quibus equidem causis patrocinandis plurimum laboris impendi, Insudandum enim anxiè in illis fuit, quoniam nullus ex nostris, neq; ex scriptoribus exteris circa huius cõsortij materiã hactenus quicquã ædidit, & ideo opus extitit, vt proprio ingenio absq; duce omnia, quæ circa dictas causas dicenda erant, excogitarẽ, inuenirẽ, & probarem. Quod vbi mediocriter præstitisse existimaui, quicquid in prædictis causis elaborauerã, in quendã libellũ in modũ tractatus cõpositum cumulaui, vt si quid de cetero mihi in ipsa consortium materia patrocinandum, vel consulendo occurreret, quod mea industria resoluerã, facilè inuenirẽ. Quo quidem tempore nihil a me tã alienũ erat, quã vt de illo tractatu vnquam edendo cogitarem. Veruntamen postea elapsis annis fere septem ab eo tempore quo aduocationis offitium de reliqui, & meliorem vitam institui, & sacros ordines suscepi, & in curia Romana ad quã a me contuli quoddam benefitium Plebeniam loci de Badenas nuncupatum obtinui, quoniam ab eo tempore in eadem Plebania residens, etiã expleto offitio meo plurimũ otij nactus fui, animo cõcepi, vt successiuis horis prædictũ tractatũ, quem mihi priuatim cõfecerã, reuiderem, limarem, pulirem, & euulgarẽ. Nã cum mecũ huius regni antiquitatem, ac nobilitatem

tacitus

tacitus cogitarem,ac prudẽtiſsimas leges, quibus gubernatur, quæ aliorum regnorum ſtatutis facilè anteponi poſſunt conſiderarem,ac prætérea multitudinem doctiſsimorum , & magni nominis virorum, ſed precipuè iuriſperitorum, qui retroactis temporibus in hoc regno viguerunt,& nunc quoq; florent cõtemplarer,non potui nõ maximè dolere,nemine vnquam eorũ ſtudium, induſtriamq; ſuam in huiuſmodi noſtris legibus, vel aliqua eorum parte illuſtrandis, & interpretandis impendiſſe. Nã licet priſtini noſtri Aragonenſes excuſatione digni videãtur,quod olim bellis aſſueti,cum iugum hoſtile excutere curarent,quod generoſe,& inclitè fecerũt,magis militaribus exercitijs, quam rebus meditandis dediti fuerint, ſanè eorum ſucceſſores poſtea quam à multis retro temporibus diuturnã pacẽ conſequi cæperunt, nulla excuſatione digni videntur, cur ad inueſtigandos,& declarandos foros noſtros, qui compendium totius iuſtitiæ , & æquitatis ſunt, animum non apulerint, præſertim cum omnes vicinæ gentes,& exteræ quoq; nationes in ſuis ſtatutis interpretandis, & exponendis ſemper inuigilauerint,& ſolertes fuerint. Quamobren ego dulcis patriæ amore, & iuris ſcientiæ ſupplendæ, ac locupletandæ deſiderio motus, ac cupiens alios doctiores viros ad prædictos foros noſtros enucleandos, & illuſtrandos ſaltim meo exemplo prouocare, hunc libellum,qui propriam, & peculiarem eorundem fororũ materiam continet euulgare conſtitui, vt ſaltim tanquam catulus,qui maiores canes ſuo latratu incitare ſolet, alios eruditiores viros,quorum magna copia in hoc regno floret, ad alia exactiora ædenda commoueam. Satis enim à me actum eſſe putabo, ſi alijs, vt hanc ipſam materiam perfectius reſoluant, & ea in quibus defecerim ſupleant, vel vt alia quæcumq; per quæ fori noſtri exornentur edant, anſam præbuero.

Vale.

INDEX

INDEX CAPITVM, QVÆ IN hoc Tractatu continentur.

TRACTA-

TRACTATVS.

DE CONSORTIBVS EIVSDEM REI, ET fideicommisso legali.

AVCTORE HIERONYMO Portoles Plebano de Badenas. I. V. D.



SVMMARIVM.

sed bona statim reum erunt, consortiū permanet.

25 Diuisio quæ per momentus durauit, perinde habetur, ac si facta non fuisset.

26 Cōsortes, qui portiones suas statim reunierunt, censentur numquam a communione recessisse.

28 Consortes sunt fratres, & filij fratris prædefuncti, quando huiusmodi filij patri suo in consortio existenti, successerunt, & num. 33.

29 Filius patri succedens, cū omnibus qualitatibus, quibus pater dum viueret existebat, succedit.

30 Subrogatus in alicuius locum, cum eisdem qualitatibus subintrat, quibus ille existebat.

31 Succedens alicui, cū eodem iure ei succedit, quo erat ille, cui successit.

32 Monasterium succedens cōsorti, nequit illam portionem extra alios consortes alienare.

34 Verba etiam minima, nō frustra, sed ad aliquid operādum in statuto posita creduntur.

35 Intellectus obser. item sicut, de cōsortibus enodatur.

36 Inter fratres, & pronepotes consortiū existere potest.

37 Inter duos consobrinos, seu patrueles consortium adesse potest.

38 Consortium inter solos fratres existit.

39 Consobrini, fratres dici proprie nequeunt.

40 Consortium inter fratres, & eorū locū representantes existit, & continuatur.

42 Inter fratres, & eos qui cum illis per representationē ascendentibus suis succedunt, consortium adest.

43 Inter patruos, & filios fratris prędefuncti auo succedentes, cōsortium existit.

44 Nepotes ex filio pręmortuo, simul cum ipsius aui filijs, per representationē sue cedunt.

45 Nepotes ampliari pręrogatiua, quā filij gaudere non debent,

46 Si filio, qui in propinquiori gradu existit, prohibitio alienationis rei indiuisę in iungitur, multo fortius nepoti, qui remotiori gradu est, eadem alienatio prohibita esse censetur.

47 Inter fratres, & descēdētes ex fratre pre mortuo consortium existere potest.

48 Descēdētes ex filio præmortuo, simul cum patruis magnis per repræsentationem succedunt.

49 Ioannes Faber & nōnulli alij affirmāt, representationem vltra pronepotē, etiā in successione ascendentium non concedi.

50 Sed eorum opinio refellitur, & cōtraria communis ostenditur.

51 Inter consobrinos auo ab intestato succedentes consortium existit.

52 Patrueles, vel cōsobrini, etiā si soli sint nec cum patruis concurrant, auo per repræsentationem succedunt.

53 Patrueles in stirpes, non in capita succedunt.

54 Succedere in stirpes, idē est quod per representationem succedere.

55 Representatio non admittitur, vbi pater si viueret, succedere non posset.

56 Nō potest plus iuris esse in causato, quā in influente potentia causæ.

57 Representatio non nisi in rebus titulo hæreditario dellatis, conceditur.

58 An consortiū adsit inter fratres patruo ab intestato succedentes? & n. 59. & 60.

61 Verior opinio est, inter prędictos consortium existere.

62 Obseruantia item sicut de consortibus inducitur, sed illa inductio refellitur, num. 63.

64. Inter

64 Inter fratres ex ſucceſsione conſangui neorũ bona obtinẽtes,conſortiũ adeſt.
Patrui, & nepotes conſanguinei ſunt. Ibidem.
65 Dictio,vel,aliquãdo declaratiue pro id eſt ſumitur.
66 Regulariter tamen alternatiue capitur
67 Obſeruantia item de conſuetudine de conſortibus exponitur.
68 Licet homo, ſtatutũ quod ius cõmune corrigit extẽdere nequeat,id tamẽ lex ſeu ſtatutũ extendere poteſt,& hęc extenſio vt lex ſeruanda eſt.
69 Inter fratres fratri ſuccedentes,cõſortium exiſtit.
Fratres inter ſe conſanguinei dicũtur.
70 Parẽtũ appellatione fratres cõtinentur
71 Inter fratres,fratri patrueli,vel conſobrino ſuccedentes,conſortium adeſt.
Frater patruellis,ſeu conſobrinus conſanguineus eſt. Ibidem.
72 Frater patruellis parentum appellatione continentur.
74 Conſortium inter nullas alias perſonas quam hic enumeratas,exiſtere poteſt.
75 Inter eos, qui nec fratres ſunt, nec in fratrum locum ſucceſſerunt, conſortiũ exiſtere nequit.
Inter filiam,& nepotem ex ea collegatarios,conſortium non adeſt, idque ita deciſſum eſt. ibidem.
76 Si vnus ex fratribus aliũ fratrẽ,& filios alterius fratris,prædefuncti ſimul hęredes inſtituat,interhuiuſmodi inſtitutos nullum conſortium exiſtit.
Licet de iure cõmuni,filius fratris prędefuncti,in ſucceſsione patrui, perſonã patris repræſentet. Ibidem.
77 In hoc tamen regno contrarium ſtatutum eſt.
78 Quãdo teſtator filiũ ſuũ, & nepotẽ ex ſorore adhuc viua hæredes reliquit,vel quãdo filiũ propriũ, & nepotẽ ex fratre præmortuo hæredes inſtituit,inter hos inſtitutos conſortium non adeſt.
Repreſentatio nõ cõceditur, quãdo pater, quẽ filius repreſentare prætẽdit,adhuc viuit,ſed repreſentatio tunc domũ procepit, quãdopater mortuus eſt ibidẽ.
79 Si teſtator filiũ,& nepotẽ fratres ſimul inſtituat,inter eoſdem inſtitutos nullũ conſortium ſubeſt.
80 Repreſentatio in ſucceſsione induobus tantũ caſibus hic expreſsis admittitur.

Caput I.



1 NEMO eſt omnium qui iuri incũbunt, ſi in praxi,& forenſibus negotijs, vel modice verſatus ſit, qui probe non agnoſcat,& fateatur ingenue materiam præſentis tractatus cõſortiũ in hoc regno in iudicijs,& foro aſsiduo agi,paſsim que vẽtilari atq;ideo eiũs cognitionẽ,& intelligẽtiã ſumme vtilẽ, & neceſſariam fore: Quamobrẽ illa tanquã valde frequens, vtilis & quotidiana diligenter attingẽda, & reſoluenda erit, vt iuriſconſultus admonet in l.legauiff.de lib.legat. & aduertit Benuenu intract.de ſpõſió.in prin. Quod vt cõmodus præſtemus,recte nos facturos exiſtimamus,ſi an-

lud tamen fateor hanc Io. de Pa-tos ſententiam veram eſſe,tametſi in eo non probetur:Quoniã conſidero, quod certum eſt, conſortium ſemper inter fratres exiſtere, quando parentibus pro indiuiſo ſucceſſerunt, vt tex. aperte decidit in for.1. com. diuid. & in obſ.Item de conſuetudine de cõſort. Sed fratres, qui ex diuerſo matrimonio nati ſunt, vere, & proprie fratres exiſtunt: vt probat tex.in l. iuriſconſultus §. fratur quoq;ff. de grad. affi.vbi appellatione fratris continetur,qui ex vtroque parente, vel altero procreantur,idque etiam probat tex. in auth.itaque C. com. de ſucceſ. per quæ iura hanc ſententiam docet Bartol.in l.cum quidã §.quod dicitur num.1.ff.de acq.hæred.& Paul.Caſtr.in auth. vnde ſi parens num.2.& in l.ſi fratres nume.2.C. de inoſ.teſta. & idem Paul.conſil. 118.n.1.vol.2. & hoc ipſum voluit Ludo.Roman.conſ.411.num.6.& Petrus de Ferrar. in form. libel. pro hæred.ab inteſt. in verb. nullis ſuperſtitibus nu.7.& 8.& Bald. cõſ.218.vol.2.& Tiraq.de retract. lig.§.11.glo.1.nu.14. & Rip. reſp. 82.nu.1.& Alba.conſ.81.num.26. Ergo inter iſtos,etiam ex diuerſo matrimonio natos, ſi parentibus pro indiuiſo ſucceſſerint conſortium aderit.

14 Preterea conſidero quod cauſa ex qua conſortium inter fratres inducitur,nulla alia eſt,quã quod ipſi parentibus pro indiuiſo ſucceſſerũt:vt probat for.1.& 2.com. diui.& obſ.item de conſuetudine de conſort.ſed hæc cauſa ita in filijs diuerſi matrimonij,ac in filijs eiuſdem matrimonij militat,quoniam filij diuerſi matrimonij parenti ſuo ita ſuccedunt,ac ſi ex eodem matrimonio nati eſſent, nec matrimonij diuerſitas reſpectu bonorum patris attẽditur,ſed hęreditas patris omnibus filijs etiã ex diuerſo matrimonio natis, equaliter defertur: vt tex. eleganter probat in §. nec illud, & ibi Angel. hoc expreſſe docet in auth.de nuptijs, & id ipſum probat tex.in §.fi.eo. tit. & hanc ſententiã veluti receptã tradit Bal.conſ. 316.nu.1.vol.2. & conſ.492. nu.1. vol.2. & idem in l.cum alijs nu.1. & ibi Sali.n.1.C.de ſecun. nuptijs & Sali.in l.hac edictali.nu.3. & in auth.nunc autem §. talem num.2. & 3.C.eo.tit.de ſecun.nup. & hoc ipſum voluit Neapod. in conſuet. ſi qua mulier. in verb. ſuccedant nu. 5.fol.260. & iterum in eadem conſ.in verb.vtrinque fol.207.& hoc quoq;tradit Bartol.in l.recõ. iuncti nu.62.& ibi Iaſſ.nu.248. & ibi etiam Rip.n.214.ff.de leg.3.& Guillel. Bened. in c. Raynuntius

in verb.& vxorem in prin.nu.113. & 114.de testam.in 1.par.& Deci. conf.304.nu.2. & Aym. conf.43. num.1.& Couar.in epit.de sponsal.2.par.c.8.§.2.num.28.versi.verum fol.290. & idem Couarru. in pract.c.38.numer.2. & hoc ipsum opinatur Paris. conf. 59.nu.7.vol. 3.& Anton. Gomez tho. 1. c. 10. numer.31. vers.sed in hoc, & hanc sententiam nouissimè eleganter probauit dominus Ioannes Ribas vir egregie doctus, & in iure nostro numquam satis pro dignitate laudatus,in suo erudito consilio pro admodum illustri don Bernardino de Mendoça tipis cuso num.54.ergo inter filios ex diuerso matrimonio natos consortium aderit, quotiens parentibus suis pro indiuiso successerunt; nã prout parentibus pariter pro indiuiso successerunt,ita pariter vinculum consortij subierunt. Nec hoc casu ratio differentie assignari potest, cur potius inter filios eiusdem matrimonij, quam inter filios diuersi coniugij consortium inducatur, quando pariter omnes parenti successerunt: ergo idem consortium inter fratres diuersi matrimonij inductum esse dicendum est.

15 Et quanquã aduersus hanc resolutioné,& predictam Io.de Patos sentétiã,quis obijcere posset verba for.2.com.diuid.ibi dũ ait.Nullus filiorũ si plures sint vnius patris,& matris,quæ quidé verba significare aperte videntur, quod ad consortium inter fratres inducendum necessarium est, eosdem fratres ex eisdé met patre, & matre natos fuisse,& ita non sufficere ex diuerso matrimonio propagatos extitisse: verba enim illa
16 (*Si plures sint vnius patris, & matris.*)aperte a contrario sensu indicare videntur,quod vbi filij non erunt eiusdem patris, & matris, quod tunc consortium inter ip-
17 ses non inducitur: vt in simili casu ponderata ea dictione, si consuluit Rolan. cons. 80. numer. 40. volumin.primo.& Socin. cons.30. numer.32. vers.octauo volumine primo,& hoc ipsum voluit in casu simili. Bartol.omnino videndus in le.prima,nume.quarto, ff.de condit. & demonst. & Iass.in le. prima,numero.68.& 69.ff. de offitio eius.

Tamen hoc non obstante superior resolutio,& prædicta Ioannes de Patos opinio sequenda est, tum propter auctoritatem Ioannes de Patos quę in hoc regno non leuis reputari debet, tum etiam quod rationibus supra adductis confirmari potest.

18 Neque obstat argumentum á contrario sensu ex predicto foro de

desumptum: quoniam illud numquam sumendum est, quando ex eo absonus intellectus resultaret: vti docet Ias. in l. 1. num. 53. & ibi Curt. Iun. num. 86. dicens ita communiter teneri ff. de offitio eius, & hoc ipsum voluit Euer. in sua thopi. legal. in loco à contrario sensu nume. 6. & 7. & Soarez. in commu. opin. in verb. argumentum a contrario sensu. Sed si in dicto foro argumentum a contrario sensu desumeretur, absonus intellectus resultaret, quia per illud omnes rationes, quas supra numer. 12. 13. & 14. in fauorem opinionis Ioan. de Patos adduximus, tollerentur, sicque absonus intellectus resultaret, ergo illud argumentum ex eo foro sumi non poterit. Neque obstat, quod de dictione, si, in dicto foro adiecta supra retulimus.

19 Quoniam respondetur, quod licet ea sit natura dictionis, si, vt ex ea validum à contrario sensu argumentum desummi possit, tamen quod hoc fallit quando ex huiusmodi argumento absonum quid resultaret, tunc siquidem ea dictio suam prædictam naturam amittit, neque ex illa argumentum à contrario sensu desumendum erit: vt ita probat text. in l. secunda, C. de condi. insert. & in l. fina. C. de liber. & eorum liber. & in l. inter stipulantem §. sacram ff. de verbor. obligat. ex quibus iuribus hanc sententiam docet Bartol. in dicta l. prima, numero quarto, ff. de condi. & demonstra. & Iasso. in l. prima. numer. 68. & 69. ff. de offitio. eius, & Couarru. libr. secundo, var. cap. quarto, numer. tertio, versi. nam dictio si. Sed absonus intellectus resultaret si argumentum à contrario sensu in dicto foro sumeretur, vt de super ostendimus: ergo illud à dicta dictione si, summendum nullo modo erit, ex quibus euidenter patet, quod prædicta obiectio diluta manet, & quod supra dicta Ioannis de Patos sententia firma permanet.

20 Quod si prædicta solutio forte tibi non omnino satisfacit, poteris, & alio modo predictam obiectionem diluere affirmãdo, quod dictio, & in predicto foro adiecta ibi si plures sint vnius patris, & matris non copulatiuè in eo foro, prout obiectio prædicta præsuponit, sed potius disiunctiue pro, vel sumitur: sicut & alias sæpe dicta dictio in prædicto sensu scilicet disiunctiue capi solet, vt probat tex. in l. sæpe, & ibi Cepol. numer. 4. & 15. & Reb. vers. nam cum dicitur fol. 176. ff. de verb. signif. late tradunt, & hoc ipsum affrmat Panormi. in cap. 2. nume. sexto, & ibi Ripa. numero. 49. de rescript. & Alex.

Alex.cons.20.nu.8. vol. 3.& cons. 110.nu.14.& ibi late Molin. eod. vol.3.& idem Alex. cons.25.num. 15.vol.7.& Ias.in l.1. num.2. vers. Quarto notabiliter ff. de iusti. & iure, & idem voluit Mandos. in glo. facultatum auditoris Cameræ Apostol.§.nos qui, in verb.Ee,in fi.fol.96. col. 2. & Plotus in tract. de in litem iuran.§.6. num.33. cuius rei exemplum manifestum reperitur in c. 2. de vita & honest. cleri.vbi tex.in hæc verba ait.clerici arma portantes, & vsurarij excommunicentur; vbi clare patet dictionem prædictam, & non copulatiue, sed alternatiue capi. vti ex eo tex.Panor. ibidem num. 10.& Cepol.in d.l.sæpe numer.4. aduertunt, ex hoc asserentes in eo tex.ad ferendam excommunicationem nō requiri,scilicet quod clerici,& arma portent, & simul vsurarij sint, sed alterum eorum sufficere, vel quod arma portent; vel quod vsurarij existant. Est preterea, & aliud huius rei exemplū, quando testator sic diceret.

21 Cuilibet ex doctoribus iuris ciuilis,& medicinæ centum lego; nam hoc casu dictio,& non copulatiue,sed alternatiue sumitur, ita quod ad legatum consequendum sufficit, si vel in iure ciuili, vel in medicina doctor existat, neq; requiritur quod in vtraq; facultatē doctor sit:vti in specie Bal. asserit in l.1.in prin.numer.5.vers.& ideo legatum factum doctoribus,& ibi etiam Ias.nume.2. vers.octauo limita ff.de iust. & iure: & hoc ipsum censuit Alex.cons.20.numer. 8.& cons.101.nu. 8.vol. 3. & cons. 217.num.9,vol.6.& cons.25,nume. 15.vol.7. & Plot. in tract.de in litem iurand.§. 6. numer. 33. In eo

22 itaq;foro dictio, & non copulatiuè,sed disiunctiuè sumitur, prout ita sæpe accipi solet,ita quod sensus illius fori est,quod nullus filiorum si plures sint,vel vnius patris vel vnius matris, qui parenti genitori eorū pro indiuiso successerunt,suam partem antè diuisionē in extraneum alienare potest, & sic forus ille in plurali non requirit ad inducendum inter filios cōsortium,necessarium esse; eosdem filios ex vnis & eisdem met parentibus natos fuisse, cum dictio, & ibi copulatiue non sumatur, sed imo in singulari sufficere innuit,si vel ex vno patre, vel vna matre procreati fuerunt; dummodo respectu eius in cuius bonis pro indiuiso successerūt,filij sint:ex quibus patet prædictam Ioannis de Patos opinionem ex dicto foro impugnari non posse, sed immo potius illam in eo comprobari.

Ex qua solutione infertur quod si Titius filium proprium, & pri-

nu.1.& 2. & ibi quoq; Aldroban. in additionibus,ac etiam Rip.nu. 9.& 52.de const.& Bal.in l.dudum nu.1.& ibi quoq; Sali.nu.1. C. de contrah.emp.& lateGozad.omnino videndus conf.79. nu.1.2.3. & 4. Qui omnes afferunt, verbum huiusmodi consortes, in iure tribus modis capi.nam quãdoq; pro participibus in fortunij, & fœlicitatis summitur, & hac ratione maritus,& vxorconsortes dicuntur,in l.si cum dotem §.si maritus ff.sol.matri.& l.fi. C.de nupt.secũdo idem verbũpro his,qui de eadẽ parentella,& domo sunt,accipitur:& tertio pro his, qui communionem,& participationem dominij in eadem re habent capitur & hoc vltimo modo in proposito nostro summendum est, statuta namque prohibentia rem extra consortem alienari, de eo tantum consorte intelligenda sunt,qui dominij participationem,& communionem habet,non autẽ de eo qui aliter consors sit,vt docet Bal. in d l.dudũ in fin.C. de cõtrah. emp. quem refert Fel.in Rub.de tregua & pace n.11.ver.complices,& Iass. in l.2.nu.2.C. qui admitti. Regulariter enim consors proprie dicitur qui dominij communionẽ,& participationem habet: vt Iass.asserit. conf.185.n.2.col.4.vers.5.vol.2. & Gregor. Lopez. in l. 55.tit.5.par. 5.in verb. Communalmente, & Ruyn.conf.27.n.12.vol.4.& Alex. conf.40.numer.3.vol.2.& Gozad. conf.79.nu.2.& Soci.Iun.conf.20. num.4.vol.1.

4 Admonendi etiã sumus,consortes istos, qui participationem, & communionem dominij habent, de quibus in hoc tractatu agendũ est,a socijs bonorũ valde diferre: si quidem consortium istud forale,non partium conuentione procedit,sed à lege ipsa fit,vbi res data, legata ve pluribus est, vel vbi plures eandem rem ex successione ab intestato alicuius obtinuerint,vt declarat tex.in l.2.ff.com. diuid.& in l.hæredes §. non tantũ ff.fam.hercis,& in l.1.C.qui testa. facer.possint,& ibi Paul. Castren. n.1.hoc docet,& idẽ quoq; tradũt Florian.in l.1.n.1.ff.com. diuid. & Aretin.in l. ex duobus nu.10.ff.de duob.reis,& sentit Deci.in c.cum M.n.2.de constit.& idẽ Dec. in l. 1.n.8.C.qui testam.facer.pos. vbi plures eiusdẽ sententiæ auctores recenset:& id ipsum asserit Chassan.in consu. Burg rub. 7. §. 5. in ver.Meilleur.n.38.fol.967.& Rebuf.omnino vidẽdus in l. latæ culpæ l.223.vers.societas, & rerũ cõmunio ff.de verb.signif.fol.985.& hanc sententiã vti verã amplectitur Odofr.in l.vni.n.17.C. de venditione rerum fiscal. cum priuato

 com-

communi.lib.10.& Alex. cõf.40. nu.3. & 4. vol.2. Secus autem in societate bonorum est, quoniam illa non à lege ipsa fit, sed potius a partium conuentione procedit, vt est tex.in l. societatẽ ff. pro socio. & nominatim hanc differentiam inter consortium, & societatem bonorum adducit Rebuf. in d.l.latæ culpæ, quam etiam vissus est sentire Ripa.in d.c.cum M. n. 9.de constit.& Decius in l.1.num. 8.C.qui testa. facer. pos. & Alex. cons.40.nume.3. & 4.vol.2.vbi ex hoc affirmat, statutum loquens de socijs non esse intelligendum de consortibus,cum socij proprie sint,qui voluntarie bonorum cõmunionem contraxerunt, consortes autem dicãtur illi,qui communionem,non sponte, & precedente eorum conuentione,sed potius virtute legis in communionem inciderunt, & ideo affirmat, non bene inferri, socium bonorum consortem esse, cum inter ipsos prædicta differẽtia reperiatur. Ex quibus percipies in terminis nostris inter consortes, & socios bonorũ longam differentiam esse,quod ibi ex alijs quæ inferius per discursum huius tractatus occurent,clarius aparebit.

6 His igitur præfatis ad proprias nostri tractatus quæstiones deueniendo, imprimis videndum erit, qui in hoc regno consortes esse dicantur: In qua re vt clare,& dilucide procedamus, necessarium diximus non nullas conclusiones cum suis ampliationibus, & limitationibus subijcere, quibus expeditis erũt explicata omnia quæ ad hanc primam quæstionem pertinere poterunt.

7 Prima igitur conclusio sit,cõsortes in hoc regno dici,& esse filios vel nepotes, ad quos ab auis suis, patre, vel matre bona immobilia pro indiuiso pertinent, nam donec isti,eorundem bonorum diuisionem inter se fecerint, ita quod vnusquisq; diuise,clare, certitudinaliter,&determinate partẽ suam ad oculum demonstrabilem cognoscat,cõsortes esse dicũtur:vt ita probatur in foro 1.& 2.com.diui. fol.59. vbi Ioannes de Patos antiquus forista id aperte asseuerat,& id ipsum etiã affirmat noster Molina in reper.in verb. Alienare fol. 15. col.3. & in verb. Auolorium, fol.46.col.1.

Diximus autẽ,aut de patre,aut de matre per dictionem(aut) alternatiuam, vt significaremus ad consortium inducendum sufficere, si bona ipsa vel a solo patre, vel a sola matre possessa fuerint, si postea ad filios pro indiuiso peruenerint:dictio enim aut,in d. foro 1.com, diuidund. adiecta,id aperte

aperte ſignificat,cum illius dictio nis natura ſit,alternatiue poni, & ad eius veritatem ſufficere, alteram partem verificari; vt probat tex.in l. vbi autem non aparet §. illud aut illud,& tex.in l.qui ſtipulatus fuerit:illud aut illud, & tex. in l.eum qui certarum §. vl. ff. de verb. oblig. & in l. ſi hæredi plures ff.de cond. & demonſt. & in l. ſi is qui ducenta §. vtrum de reb. dub. vbi plura Socin. adducit, & Iaſ.in l.eum qui ita §. qui ſibi aut filio nu.2.ff.de verb.oblig.& idem Iaſſ.in l.cum quidam num.1.C.de verb. ſig. & Dec. in l. generaliter num.2.C.de inſtit. & Fel. in c.intercęteras num.29. & ibi Dec.nu. 9.de reſcrip.& Euer.in ſua centuria loco 49. à natura alternatiuorũ & Benuen. in tract. de adiect. 4.par.in prin.numer.5. fol.216. & Borgni. Caual. in tract. de vſufruct.mulier.relict.numer. 48.fol. 201.& Mandoſ.in glo.facul.auditor.Camer. Apoſt. in §.Ac etiam in verb.aut fol.260.col.1.atq;ideo ex vi dictionis (aut) alternatiuæ in dicto foro apoſitæ, ſecure dicendum eſt, ad conſortium inducendum ſufficere,ſi bona ipſa, vel à ſolo patre,vel á ſola matre poſſeſſa fuerint.id que ita in caſu ſatis ſimili ponderata dictione(aut) decidũt Montal.in l.13.tit.10.glo. 2.lib.3.fori; & Antoni. Gomez in l.70.tauri nume.3.& ibi Ciſontan. col.8.in fi. & ibi quoque Ferdin. Arias nume.49.& Io.Lupi in l.74. tau.nu.8.& in l.75.tau.nume. 1.& Matien.lib.5. nouæ recop. tit.11.l. 7.glo.1.nu.50.fol.352.

8 Ampliatur primo ſuperior cõcluſio, vt prædicti conſortes ſint, non ſolum quando bona adeos ab auis,patre,vel matre, ſed etiã quando à proauis,vel alijs aſcendentibus,ſeu maioribus pro indiuiſo pertinẽt: ſiquidem etiam hoc caſu inter eos cõſortiũ adeſt,quod probatur quoniã conſortiũ inter fratres exiſtit,quãdo bona immobilia ex ſucceſsione parẽtũ pro in diuiſo obtinent vt decidit tex. in

9 obſ.Item de conſuetudine de cõſort.ſed certiſsimum eſt,proauum & omnes vtriſq; ſexus aſcendentes,appellatione parentum contineri,vt eſt tex. in l.1. in prin.& in l. iuriſconſultus §. parentes ff. de grad.affini. & in l. quiq; § parentes ff. de iniuſ. voc. & melios tex. in l.appellatione parentis que eſt l.51.& id late affirmant ibidẽ DD. ſed maxime Rebuf. in prin. fol. 369. & iterum in verſ.amplia fol. 371.ff.de verb.ſig.ac etiã id ipſum late probat plures adducens Tiraq.de ret.lig.§.1.glo.8.num.1. & Boher.conſ.17.num.17.& Alex.in l.2.nu.2. & ibidem Iaſſ. in §. pretorait nu.2.& 8.ff.de iniuſ. vocan.

 & idem

priuignũ equalibus partibus pro indiuiso heredes instituat, quod inter huiusmodi institutos nullum consortiũ aderit; quia licet isti interse fratres vterini sint, tamen quia respectu Titij testatoris in cuius bonis successerunt filij dici ambo nequeunt, quod propterea inter ipsos consortium iuxta prædicta non suberit.

Secundo inferri potest, quod vbi Sempronius maritus, qui ex primo matrimonio filium procreauerat, & Seya vxor quæ etiam ex primis nuptijs filiũ similiter substulerat, simul testamentum condiderint, & dixerint, quod filios suos in bonis suis respectiuè heredes instituebant, quod inter hos institutos nullum consortium datur, tum quod isti instituti non sunt filij respectu vtriusque testatoris, tum etiam quia nõ sunt in eodem patrimonio coniuncti, quod necessarium est, vt consortium inter fratres etiam germanos iudicatur, vt 23
infra ostendemus.

Tertio ex eadem solutione inferri potest, quod si Titius maritus, qui ex primo matrimonio filium susceperat, & Seya mulier, quę iã ex primis nuptijs filium similiter procreauerat, matrimonium contraxerint, & ex eo matrimonio plures filios habuerint, & postea prædicti coniuges simul testamentum confecerint, in quo quilibet eorum filios suos in bonis suis pro equalibus partibus heredes reliquerit; quod licet inter filium Titij ex primo matrimonio natum, & filium Seiæ ex primo coniugio similiter procreatum nullum consortium adsit, quia illi in eodem patrimonio coniuncti non sunt, nec illi similiter filij respectu vtriusque testatoris dici possunt; Tamen quod in bonis Titij mariti inter omnes filios communes, ex secundo matrimonio susceptos, & filium primogenitum ipsius Titij ex primo matrimonio natum, consortium suberit: & quod similiter in bonis Seiæ vxoris inter omnes filios communes ex secundo matrimonio natos, & filium primogenitum ipsius vxoris, consortium aderit; ex quo isti in eodem patrimonio coniuncti sunt, & ex quo filij eiusdem in cuius bonis successerunt, existunt.

Sed vt ad ampliationes vnde digressi sumus redeamus, prædicta principalis conclusio extendi quarto loco poterit, vt procedat, etiam quando pater sex filios habens, tribus ex illis bona Cæsaraugustæ existentia legauerit, & alijs tribus bona Oscæ sita reliquerit, quia nihilominus inter ipsos tres fratres, qui in eodem patrimonio Cæsaraugustæ sito sibi a patre relicto

ličto coniuncti sunt, consortium aderit, licet inter omnes sex illud non subsit: vt ita decidit forus primus & forus secundus communi diuid. ibi cum dicit. Cum vero fratres, vel sorores habuerint diuisas hereditates, & forte euenerit, quod duo & duo, vel tres & tres aut etiam plures consortes, sunt simul in sorte hereditatis diuisæ, & euenerit quod aliquis eorum, antequam cognoscat partem suã diuise & determinate obierit, alij fratres, qui non sunt in sorte cum illo, nullo modo possunt petere partem nec consequi in parte defuncti, nisi ille vel illi cum quibus erat in sorte: ex quibus verbis hãc sententiam probat Io. de Patos, & Pertuta in allegatis for. 1. & 2. comu. diuid. & illam sequitur noster Molin. in reper. in verb. Diuisio fol. 97. col. 2. & in verb. frater, qui non est in sorte fol. 162. col. 3. & in verb. successio fol. 308. col. 4. & id ipsum tamquam indubitatũ tradidit Bages in obs. itẽ si fratres 2. de cõso. de quo & nos quoq; infra c. 16. nu. 17. latius tractabimus.

24 Quinto præfata conclusio ampliatur, vt procedat etiam quando fratres prædicti, diuisionem inter se fecerunt, sed tamen statim portiones suas reunierunt, seu ad comunionem, prout antea erant, illico reduxerunt: nam hoc casu, quia inter hos ita reunientes, seu ad communionem reducentes, subest antiqua, & originaria parentum, & ascendentium pro indiuiso successionis causa; nec noua scilicet diuisionis attenditur, cum non durauerit, & perinde haberi debeat, ac si facta non fuisset, inter ipsos consortium permanet: vt in simili casu resoluit Paul. Castren. in l. 1. numer. 3. C. de pac. inter empto. & vend. & in l. si ab emptione nume. 9. ff. de pact. & aposite M[illegible] in consu. parisi. tit. 1. §. 2[illegible] num. 13. & Alex. in l. si a me num[illegible]. ff. ad l. falci. & Tiraq. de ret. lig[illegible]. 19. glo. 2. num. 4. & 5. & in §. 32. glo. 1. nu. 87. & idem Tiraq. de ret. conuent. §. 1 glo. 7. nu. 4. & 19.

25 Nã cum diuisio, quæ per momentum durauit, perinde habeatur, ac si facta non fuisset, quia non dicitur factum, quod non durat factũ: vt tex. probat in l. si pro parte §. versum ff. de in rem verso, & tex. & glo. in c. 3. de verb. signifi. & hoc plura adducens firmat Hipol. in l. fi. nume. 135. vsq; ad 163. ff. de iuris. om. iud. & in l. qui falsum nu. 40. cum seq. ff. ad l. Cornel. de falsis, & Roman. cons. 510. num. 24. & Ias. in l. filius familias §. diui in 2. lect. numer. 75. ff. de leg. 1. & Alex. in l. statuliber nume. 4. ff. ad l. falcid. & idem voluit Rebuf. in praxi bene. in regul. de publi resig. glo. 13. nu. 8. &c

8. & fuse Piscina alios congerens in sua disputatione de statu. exclud. femin. prop. mascul. nu. 141. vsq; ad 145. & late quoq; Menoc. in tract. de recup. pos. remed. 13. numero. 90. & 91. sane mirum non est si inter prædictos consortium permanet.

26 Ex consortes, qui diuisionem executioni perpetuo non mandarunt sed bona statim reunierũt, & prout antea erant ad communionem reduxerunt, iuris presumptione a cõmunione nũquam recedere voluisse putantur, nec ab illa recessisse censentur: prout in specie asserit Roman. cons. 205. nume. 3. & cons. 418. num. 1. vbi Horatius Mãdos. in additionibus plures alios eandem sententiam sequentes recenset, quam etiam sequutus fuit Iason. in l. 1. numer. 20. C. qui testa. facer. pos. & Paris. in addit ad Bartol. in l. si maior in litera D. comu. diuid. C. & idem voluerunt addentes ad Angel. ibidem nu. 1. & hoc ipsum censuit Aymon cons. 73. nu. 13. & Alber. Brun. in tract. de refect. num. 74. & Chas. rub. 9. §. 12. in verb. ne se peruent reunir. num. 2. vers limitatur, & vers. Sed quero, & Grabi. lib. 1. cõclus. tit. de presump. concl. 1. nu. 29. & id circo ex prędictis constat, quod inter prefatos statim portiones suas reuniẽtes consortium permanet.

27 Hactenus ex pluribus ostendimus: inter fratres parentibus pro indiuiso succedentes, consortium existere: veruntamen quia etiam inter alios, quam fratres consortiũ subesse potest, id circo conueniens & necessarium erit, aliam conclusionem subijcere, per quam qui illi sint, liquido declaremus.

28 SECVNDA igitur conclusio sit, non solum fratres inter se consortes esse; sed etiam filios fratris predefuncti cum patruis consortes existere, quando scilicet ipsi filij fratris predefuncti, patri suo qui quidem pater dum viueret, cum suis fratribus, eisdemque patruis in consortio existebat, succesferunt: & vt hæc conclusio clarior fiat, eius exemplum subnectemus. Pone Titium tres filios obtinuisse, & eos heredes pro indiuiso reliquisse: & sic ipsos tres fratres interse consortes extitisse, & deinde vnum ex dictis tribus fratribus consortibus filiũ procreasse, & postea superstitibus illo filio, & duobus fratribus consortibus obijsse, sane hoc casu filius iste, qui patri suo in cõsortio cum fratribus existenti successit, cum eisdẽ patris sui fratribus, patriusq; suis in consortio existit, quia patri cum prerogatiua, & qualitate consortij successit: vt ita hæc opinio desumitur, & aperte probatur in

in obs. sed pone de consortib. quã ibi ad hoc summè Pertusa, & Bages notant, & hanc sententiam, vt verissimam sequitur idem Pertus. in obs. item sicut eo. tit. de cō-

29 sort. Cuius rei ratio ea assignari potest, quod vbicumq; filius patri succedit, semper cum eodem iure, & qualitate, ac etiam prærogatiua ei succedit, in quibus pater dum viueret, existebat: vt ex pluribus probat Alex. cons. 53. nu. 11. vol. 4. & Tiraq. in tract. de primog. q. 40. nume. 19. cum seq. maxime nu. 26. & 29. & iterum nume. 49. 100. & 119. & Io. le. Cirier. in eodem tract. de primog. lib. 2. q. 4. art. 7. nume. 7. & Corne. cons. 286. numer. 3. vol. 4. & Bursat. cons. 67. num. 9. & 10. & numer. 24. & 25. & cons. 71. nu. 1. vol. 1. & Paul. Castr. cons. 421. num. 2. vol. 1. & Io. Rojas in epit. succes. cap. 32. num. 16. vbi aposite nonnulla huc valde pertinentia adducit, & idē censuit Ludo. Molin. de primog. lib. 3. cap. 6. num. 49. & Siluan. cons. 18. num. 2. & 3. Sed pater in consortio cum suis fratribus, eisdemque patruis dum viueret existebat; ergo in eodem consortio eius filius eidem succedens existet: vt nominatim hanc rationem adducens ita profitetur Pertusa in allegata obs. sed pone, & in obs. item sicut de confor. [illegible]

30 Non enim nouum est, sed potius quotidie fit succedētem alicui, seu in eius locum subrogatum, & cum eodem onere, & eisdem, priuilegijs, & qualitatibus sub intrare, in quibus erat ille in cuius locum subrogatus fuit: vt textus probat & ibi quoq; Bartol. firmat in l. decernimus de aquæductu lib. xj. C. & tex. in l. comperimus vbi etiam Bartol. de proximis sacro. scrin. lib. 12. C. & tex. in l. traditio ff. de acq. rerum dom. & in l. minor §. pen. & ibi Bald. ff. de procur. & tex. in cap. ex literis de pignor. & tradit Bartol. in l. filius nume. 1. ff. de legation. & late Nichol. Moron. in tract. de fide treug. & pace q. 75, numer. 7. & Gomes. in §. fuerat numer. 5. 8. & 13. instit. de actio. & aposite, Siluan. cons. 18. numer. 2. & 3. & Alex. cons. 193. numer. 3. vol. 2. & cons. 53. nu. 11. vol. 4. & cons. 56. numer. 4. vol. 5. & Ias. in l. quædam §. nihil nume. 1. ff. de edend. vbi nonnulla huc admodum spectantia adfert, & Chas. rubr. 4. §. 2. in verb. & acquestz numer. 7. fol. 539. & rub. 7. §. 8. in verb. son issus. & late Tiraq. in tract. de primog. q. 40. num. 44. & seq. & nu. 49. & 55. & ante hos satis ad propositum nostrum accedens in pul chro casu regis Aragoniæ idem tradiderat specul. in tit. de feud. §. quoniam nu. 44. par. 4.

Quam-

31 Quamobrem cũ filius hoc caſu, patri ſuo in conſortio cũ fratribus exiſtenti, ſuccedat, ſane cõſentaneum erit, ipſum filium, eidem patri cum qualitate quoq; & prærogatiua conſortij ſuccedere, & per conſequens in idem conſortium ſub intrare in quo pater dum viueret, exiſtebat: vti in ſimili caſu Paul. Caſtren. docet in l. quædam §. nihil num. 3. & ibi quoq; Iaſſ. num. 1. ff de edend. & Tiraq. in tract. de primog. q. 40. num. 85. & Mandoſ. in tract. de monitorijs q. 24. num. 4. & idem Mand. in reg. cancel. 18. q. 11. num.
32 5. & 6. vol. 1. Quod etiam fere in terminis noſtris cenſuerunt Soci. conſ. 45. numer. 2. vol. 3. & Tiraq. in tract de ret. lig. §. 1. glo. 13. nu. 10 qui conſtanter affirmãt, quod ſi extat ſtatutum, quod bona extra conſortem alienari non poſſint, & contingat vnum ex tribus fratribus conſortibus moneſterium ingredi, quo caſu tertia pars illorum bonorum indiuiſorum ad monaſterium pertinet, & in illud tranſit; & deinde eueniat, quod prefatum monaſterium illam tertiam partem ad ſe pertinentem in extraneum alienare velit quod eam extra conſortes alios alienare non poterit: Quoniam huiuſmodi tertia pars conſortis, qui monaſteriũ ingreſſus fuit, in prædictum monaſterium cum eodem iure, onere, prærogatiua, & qualitate, ac alienandi prohibitione tranſiuit, quibus penes illum fratrem, qui monaſterium ingreſſus fuit exiſtebat, & quod ideo prefatum monaſterium eam portionem extra conſortem alienare non poterit, ſicut & frater ille monachus ſi religionem profeſſus non fuiſſet, eandem portionem extra conſortes ipſos alienare nõ potuiſſet: Ex quibus cõſtat quod veriſsimum eſt, quod filius patri conſorti ſuccedens, cum qualitate conſortij eidem ſuccedit.

33 Sed antequam hinc ad alia progrediamur, aduertere libet, quod licet ſupra numer. 28 poſt Bag. & Pertuſ. dixerimus, prædictã aſſertionem, & ſecundam concluſionem in obſ. item pone de conſor. aperte probari: tamen quod, nec Bages, nec Pertuſa explicant, quo modo illa ſententia ex prædicta obſ. deſumi poſsit, & quod ſupra dictæ obſ. ad eam aſſertionẽ probãdam inductio, nõ facilis eſt, & quod propterea cõueniẽs erit, vt qualiter ex ſupradicta obſ. prædicta ſentẽtia colligi valeat, oſtendamus. Quod facilè fiet, ſi aduertam' in dicta obſ. filiam patri ſuo in cõſortio cum eius fratre exiſtenti ſucceſsiſſe, & ſi preterea conſideremus, in eadem obſ. illa verba,

C (quæ

(quæ diuisit iam cum auunculo) cum aliquo iuris misterio adiecta fuisse: prout in dubio verba cum misterio iuris, & non ad referendum facti contingentiam in statuto apposita fuisse existimari debent: vt docet Iacob. de sancto Georgio in l. vni. num. 10. & ibi Ias. num. 23. C. quand. non pet. part. & idem Ias in l. serui electione. § cum fundus nu. 26. ff. de leg. & Olas. dec. 141. num. 4. Sed prædicta verba ad nullum aliud iuris misterium denotandum adijci potuerunt, quam ad significandum, quod ad dissoluendum consortiū quod inter patruum seu auunculum, & filiam quæ patri consorti successerat, continuatum fuerat, diuisio necessaria extitit, & facta fuit: ergo ex illis verbis prædicta obs. clare innuit, quod filia patri consorti succedens, cum eodem iure, onere, & consortij qualitate eidem patri succedit.

35 Quæ quidē opinio apertissime etiam comprobatur in obs. item sicut de consor. prout Pertusa. ibidem clarissime profitetur, constāter affirmans hanc ipsam secundam cōclusionem in eadē illa obs. manifeste probari, si eius intellectus recte percipiatur. Sed quoniā Pertusa satis non aperit, quo modo hoc ibidē probetur, & quia eiusdem obs. verba obscura sunt, & illius intellectus admodum difficilis reputatur, idcirco vt ipsius sensus clare deinceps percipi ab omnibus possit: & vt ostendamus predictā sententiam ibidē probari, necessariū esse duximus, eiusdē obs. verba ad literā subijcere, quæ huiusmodi sunt. Itē sicut quando fratres habeant hereditatem indiuisam, vnus eorum nō potest alienare partem suam alteri. ita similiter est in nepotibus, si mortuo fratre patris eorū, nepotes possidēt dictas hereditates in diuisas: quia non possunt per fratres superstites alienari, nec per eos donec diuisæ fuerint. hactenus illius obs. verba sunt Casus igitur, & proprius illius obs. intellectus iudit io nostro est, vt dicamus ibidem præsuponi: auū superstitibus quatuor filijs, qui postea consortes extiterūt, ab intestato decessisse, & dein de vnum ex prędictis quatuor filijs, pluribus à se relictis filijs, & sic nepotibus obijsse: qui quidem nepotes in patris sui locum cum omnibus qualitatibus succedendo, & eius personam representando, in consortio quoq; in quo pater eorum existebat, successerunt; & cum patruis consortes effecti fuerunt: ac ibidem presuponi, deinde vnū ex dictis patrius cō sortibus, sine filijs mortuum fuisse,

se, superstitibus eidem illis duobus fratribus consortibus, ac etiã superuiuentibus eidem prædictis nepotibus ex fratre pre mortuo: & in eadem obs. dubitatem fuisse, an nepotes huiusmodi ex fratre premortuo, qui patri suo consorti cum fratribus suis existenti, successerunt, in consortio quoq; successerint, ita vt tanquam consortes, ad successionem vnius ex prędictis patruis consortibus sine filijs defuncti, simul cum eorũ patruis, defuncti que fratribus super stitibus admittantur, & an quoq; tanquam consortes hereditatem predictam a patruo delatam ante diuisionem alienare prohibeantur: & ibidem responderi, & decidi quod exquo inter predictos consortium existit, quod predicti nepotes, tanquam consortes, ad prefatam patrui hereditatem simul cum defuncti fratribus, eisdemq; patruis admitti debent, & quod, neq; fratres superstites, neque ipsi nepotes illam hereditatem ante diuisionem alienare possunt. Ex quo intellectu, sic vt premittitur declarato, aperte cõstat filium qui patri suo in consortio existenti successit, cum qualitate quoq; consortij eidem successisse, & in ipsum consortium sub intrasse. Ex quibus omnibus hæc sententia & conclusio nostra secunda in regia audientia in processu Petri Sanchez vaguer super aprch. die vigesimo primo Maij 1560. & iterum in eadem audientia in processu Isabellis Garces super aprch. in articulo proprietatis anno 1570. tam per eruditissimos ac grauissimos eiusdem Regiæ Audientiæ consiliarios, quam per vtriusq. partis aduocatos, tanquam constans, & verissima recepta fuit, illamq; nos ex predictis in consulendo & iudicando sequendam fore absq; dubio existimamus.

36 Ex qua conclusione, & eius ratione supra non otiose adducta nonnulla vtilia, & admodum scitu digna inferri possunt. Quorum primum sit, quod non solum inter fratres, & nepotes ex fratre premortuo, sed etiam inter fratres, & pronepotes ex eodem fratre præmortuo consortiũ subesse potest, si pronepotes ipsi in locum patris sui consortis, successerunt. Sed vt hoc clare intelligatur, exemplum subnectere necessarium erit: pone igitur patrem ab intestato superstitibus tribus filij decessisse, & postea vnum prædictorum filiorum, relicto filio Martino obijsse, ac de inde de ipsum Martinum relicto filio Hieronymo, ac etiam superstitibus predictis patruis magnis mortuum esse: sane

can. & Bal. in l. maximum vitium nu 2. verſ. preterea C. de lib. pret. & Aym. conſ. 98. nume. 2. & Alex. cõſ. 38. num. 2. 3. & 4. vol. 6. & Goz. con. 89 nume. 5. & 9. & Pinel. in l. 3. nu. 16. & 17. C. de Bonis mater. Ex quibus ſatis vrgenter probari videtur verißimum eſſe, id quod ſupra ex Pertuſa aſſeruimus; ſcilicet nepotes auo per repreſentationẽ ſuccedentes, cum patruis ſuis in conſortio exiſtere: quæ quidem aſſertio ex prædictis in regia audientia in proceſſu Petri Sanchez Vaguer, ſuper apre. die 21. Maij. 1560. vt verißima recepta fuit, vt ex motiuis dicti proceſſus liquido apparet: & hoc ipſum iterum in eadem regia audientia in proceſſu Iſabellis Garces ſuper apreh. in articulo proprietatis anno 1570. per peritißimos regios conſiliarios aprobatum fuit.

47 SECVNDO ex eadem concluſione inferri poteſt, non tantum inter filios, & nepotes ex filio premortuo, ſed etiam inter filios, & pronepotes, & alios deſcendentes ex ipſo filio premortuo conſortium poſſe conſiſtere, quando ſcilicet pronepotes, & deſcendentes huiuſmodi, pro auo per repreſentationem ſimul cum patruis magnis ſucceſſerunt. Cuiꝰ rei, vt clarius percipi poßit exemplum ſubijcimus. Pone igitur Titium pro auum, tres filios habuiſſe, & vnum illorum relictis ex ſe pronepotibus, ſeu alijs deſcendẽtibus ante ipſum Titium patrem ſuum, mortuum fuiſſe: ſane hoc caſu inter patruos magnos, & illos pronepotes, ſeu alios deſcendentes ex filio premortuo pro auo ſuccedentes, conſortium exiſtit; vt hoc verum eſſe ex his quæ ſu-
48 pra à n. 42. vſq. ad 47. tradidimus, palam deduci poteſt. Hoc namq. caſu pronepotes iſti per parentũ ſuorum repreſentationem pro auo ſimul cum patruis magnis ſuccedunt, vt textus expreſſe docet. in §. cum filius. inſt. de hered. quæ ab inteſt. defferunt. & ibi id ipſum profitentur faber nu. 5. & Ang. n. 1. & Couar. in pract. c. 38. nu. 5. vbi plures eiuſdem opinionis auctores recenſet: & hoc ipſum pluribꝰ relatis firmat Rojas in epit. ſucceſſ. c. 5 nu. 18. 19. & 20. & latius Ludo. Molin. de primog. hiſpan. lib. 3 c. 7. n. 6. fol. 55. quos etiã ſequuntur plures alij quos proxime recenſebimꝰ. atq. ideo cõs eſt eoſdem pronepotes, vel alios deſcendentes in eo conſortio exiſtere, in quo eorum patre ſi viueret, ex-
49 titiſſet: Et quanquam illatio prædicta in quantum preſuponit, deſcendentes ex filio premortuo, etiam vltra pronepo-

C 5 tes,



tes, simul cum patruis magnis per representationem succedere, aliquibus dubitabilis videatur: ex eo quod Ioan. Faber in §. cum filius numer.5. & ibi quoq; Ang. numer. 1. instit. de hered. quæ ab intest. deferunt. quos sequuntur Sigismund. Iofred. in parafrasib. feudal. tit. de natura succes. feud. fol. 51. & Ioan. Lecirier in tracta. de primoge. lib.2. q.2. artic. 7. nu. 11. & 12. affirmant successionem per representationem inter descendentes vltra pronepotes nequaquam concedi; & ideo descendentem vltra pronepotem nõ posse simul filijs ipsius ascendentis, succedere.

50 Tamen ipsorum opinio palam falsa est, & contrarium, quod imo quando agitur de succedendo ascendentibus per representationẽ, semper absq; restrictione gradus, & personæ, etiam vltra pronepotes representatio procedit, & admittetur, verius, & receptius est: siquidem hæc opinio manifeste probatur in §. fin. inst. de here. quæ abintest. defer. ibi portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps, & probatur etiam in alijs iuribus quæ Couar. adducit in pract. cap.38. num.5. vbi ex pluribus asserit hanc opinionem contra Ioann. Fabrum & alios supra relatos veriorem esse, & hanc etiã tenet idem Ioan. Faber sibi contrarius in §. ceterum num. 3. inst. de leg. agnat. succes. & Sali. in Auth. post fratres 1. nu.4. C. de leg. hered. & Eguin. Baro. in §. cum filius inst. de hered. quæ ab inst. deferun. & erudite illã probat Anto. Gomez, lib.1. resol. cap.1. nu.15. & Ioan. Rojas in epit. succes. c. 5. nu. 18.19. & 20. vbi latissime pluribus testibus & DD. auctoritatibus hanc opinionem veriorem, & receptiorem esse ostendit, quod etiã profitetur idem. Rojas eodem tract. c.32. nu.17.22. & 23. & Chasan. in consu. Burg. Rub.7. §. 10. in prin. in verb. en toutes, nu.4. fol. 1014. & seq. & iterum in quodam consilio ibidem inserto sub. n. 30. 31. & 32. fol. 1021. & Bened. in cap. Raynuntius in verb. & vxorem, dec.5. numer.64. de testa. & hanc ipsam opinionem ex pluribus probat Ludo. Molin. de primog. hisp. lib.3. c.7. numer.6. fol.55 & Gregor Lopez in l.3. tit 13. part.6. in verb. Ningun pariente, & late eandem sequitur asserens ita communiter teneri Matien. lib. 5. nouę recopilationis tit. 7. l. 5. glo.3. nu.5. fol. 171. & iterum tit. 8. l. 1. glo.4. num.14. fol.203. & 204. vbi aliquos preter hic allegatos, qui eandem sententiam tenuerũt adducit, quos breuitatis causa non recẽsemus, & hãc ipsam opinionẽ nouis-

nouifsime fequutus fuit eruditif-fimus vir dominus Ioan. Ribas in fuo eleganti conf.pro don Bernar dino de Mendoça numer.62. Ex quibus aperte conftat,in fuccef-fione afcendentium, reprefenta-tionem etiam vltra pronepotem admittendam fore, & predictam noftram illationem de iure pro-cedere poffe.

51 TERTIO ex prædicta con-clufione deduci poteft,inter plu-res fratres patrueles, feu confo-brinos auo ab inteftato fucceden-tes confortium exiftere. Pone Ti-tium auum duos filios Marti-num, & Caium procreaffe, & quemlibet ipforum, filium fimi-liter habuiffe: & deinde Marti-num & Caium ante Titium eo-rum patrem, fuperftitibus etiam dictis eorum filijs decefsiffe, ac demum Titium auum fuperui-uentibus eidem prefatis nepoti-bus fuis;eifdem que fratribus pa-truelibus, feu confobrinis obijf-fe:fane hoc cafu inter iftos fra-tres patrueles, fiue confobrinos, quia auo per reprefentationem fuccedunt, confortium erit, fi-cut idem confortium inter eo-rum patres, fi viuerent, & auo

52 fuccefsiffent, exifteret. Recep-tum fiquidem iniure eft, patrue-les,vel confobrinos, etiam fi fo-li fint, nec cum patruis concur-rant, fi mortuis eorum parenti-bus auo fuccedant, eidem auo per reprefentationem fuorum parentum in ftirpes; & non in capita fuccedere: pro vt ita ex-preffe afferit Bened. in c. raynun-tius in verb.& vxorem dec.5. nu. 69.de teftam. affirmans hanc effe communem DD. opinionem, Quam etiam tenent pleriq. quos Areti.recenfet.in §.cum filius nu. 8.infti. de hered. quæ ab inteft. defer. vbi quoque Caius in ad-ditionibus ad eundem Ang.num. 13. hanc ipfam opinionem fe-quutus, dicit ita communiter teneri: & illam etiam fequitur Guid. Pape dec. 134. & Bertran. conf.97.nume.3.vol.2.& eam op-time probat Ioannes Rojas in epit.fucef.c.6. nume.2. fol. 55. & Ripa in l.in quartam num. 200.ff. ad l.falcid. & Alex.conf.55.nume. 4.& ibi Moli.vol.4.& Ludo.Mo-lina de primog. hifp. lib.3.c.7.nu. 21. & illam fequuntur nonnulli quos refcenfet Ioannes Leci-rier in tractatu de primoge.li-bro 2.quæft.4.arti. 7.num.15 ver-fi. Secunda opinio. Quanquam contrarium afferunt aliqui, quos Alexan.recenfet confil.63. nume. 1.volum.2.tamen præcedens com-munior eft, vt ex predictis con-

53 ftat:Quam etiam vltra predictos amplectuntur prope infiniti,dum affe-

asserũt fratres patrueles, vel consobrinos, etiam si cum patruis nõ concurrant sed soli succedant, in stirpes, & non in capita succedere, quorum latissime meminit Tiraq. de retr. lig. §. 11. glo. 12. nu. 5. vbi plures citat, qui hanc esse comunem DD. opinionem profitentur, quam etiam sequuntur alij quorum meminit Couar. in epit. succes. nu. 8. & hoc ipsum voluit Paul. Castren. in l. 1. §. fi. num. 4. ff. si pars hered. pet. & Ludoui. Moli. de primog. hispan. lib. 3. ca. 7. nu. 21. fol. 60. & Io. Rojas in epito. succes. c. 6. n. 2. & c. 32. num. 16. 17. & 22. vbi asserit, ita comuniter teneri, prout etiam hanc eandem opinionem sequutus idipsum plures referendo testatur Matien. li. 5. nouæ recopilationis tit. 8. l. 5. glo. 1. nu. 14. & 15. fol. 212. presupo
54 sito prius quod idem est dicere, succedere in stirpes, ac succedere per representationem: vt Areti. declarat in §. cum filius num. 2. de hered. quæ ab intest. deferunt. & Sali. in auth. cessante nu. 2. de legit. hered. & Alex. cons. 55. numer. 4. vol. 4. & Ripa in l. in quartam nu. 200. ff. ad l. falcid. & Couar. in prac. c. 38. nu. 5. vers. Quod si vlteriores. Exquibus aperte constat, verum esse, & communiter teneri, id quod supra asseruimus, scilicet patrueles, etiam si soli sint, nec cũ patruis concurrant, si mortuis eorum parentibus auo succedãt, eidem per representationem suorum parentum succedere: & ex consequenti, eosdem patrueles, in eo consortio interse existere, in quo eorum parentes existerent, si auo successissent.

55 Aduertendum tamen est quod predicta tertia conclusio, & præfatæ tres illationes ex illa deductæ, intelligendę sunt, vt solum procedant, quando patres istorum, siue nepotum, siue fratrum patruelium, vel consobrinorum, si viuerent auo succedere potuissent, secus autem esse, vbi patres eorum succedere auo nõ valuissent: puta si spurij, vel aliter successionis incapaces existerent. Quoniã hoc casu inter fratres, & predictos nepotes, ex fratre spurio premortuo natos, auo ex testamento succedentes, vel inter fratres patrueles, qui ex filijs illegitimis aui procreati fuerint, consortiũ esse non poterit. Solum enim in eo casu representatio filio cõceditur, quo eius pater si viueret, succedere posset, nõ autẽ vbi pater spuri⁹, vel alias successionis incapax esset: put in specie ita testãt Ludo. Mo. de primo. his. li. 3. c. 7. n. 1. 2. & 4. fol. 54. & Gre. lopez in l. 3. tit. 3. part. 6. in verbo mugeres col. 6. vers. lex. etiam, & Acosta in q. patrui, & nepotis pagi.

etiam verum esse affirmat Pertusa in obs. item sicut de consort. asserens hanc sententiam ex for. pro homicidio in fi. de homicid. desummi posse. Ex quibus hæc nostra illatio, tanquam constans, & vera, recepta fuit per vtriusq; partis aduocatos, in regia audientia in processu Isabellis Garces super apreh. in articulo proprietatis anno 1570.

38 Sed aduersus hanc illationem, quilibet doctus obijcere posset, id quod alias in regia audientia in processu Petri Sanchez Vaguer super apreh. die 21. Iunij 1560. ex concordi omnium voto decretum fuit, videlicet, quod dispositio for. 1. & 2. com. diui. & dispositio obs. 1. & obs. item si fratres, & obs. item de consuetudine de consort. quæ consortium inter fratres inducit, & alienationem rei indiuisæ eis prohibet, cũ exorbitans, & odiosa sit, & contra iuris regulas introducta fuerit, in solo eo casu in quo loquitur, scilicet inter fratres obseruari debet, & quod propterea inter vlterioris gradus consanguineos procedere, vel ad eos extendi nõ potest. Ex qua decisione asserendum videbant, quod male nos in prefata illatione asseruimus, cõsortium inter fratres patrueles, seu consobrinos cõsistere posse, cum omnibus pateat fratrem patruelem: seu consobrinum verè & propiè fratrem non esse, cum ille

39 propriè & verè frater dici possit qui frater carnalis, & in primo cõsanguinitatis gradu est, nõ qui frater patruelis existit, maxime si in dispositione statutorũ versemur: vt in specie asserunt Bal. & Ang. in l. 1. ff. de inofi. testam. & Alex. cons. 97. num. 2. & ibi Molin. vol. 1. & idem Alex. cons. 204. num. 16. eo. vol. 2. & id ipsum late probat Roma cons. 16. nu. 2. & cons. 411. nu. 4. & 5. & Paul. Castren. in l. fratris nu. 1. C. de inof. testa. & Corne. cons. 170. nu. 10. & 11. vol. 2. & cons. 169. nu. 4. vol. 4. & hanc opinionem amplectuntur pleriq. quos res recenset Tiraq. in l. boues §. hoc sermone in 1. regula nu. 82. & 83. ff. de verb. signif. & Rebufus in concord. titu. forma mand. apostol. in verb. fratri: vers. vidi dubitari. fol. 559. & hoc ipsum voluit Silua. plures congerens cons. 18. nu. 16. in prin. & in vers. vltimo & Dec. cons. 679. num. 5. & Laurent. Chirchoui. in com. opinio. cent. 4. conclu. 53. vbi ita communiter teneri testatur, & idem quoque affirmat Bursa. cõs. 67. n. 2. vo. 1. & Portius cõs. 183. n. 28. vol. 1. & Rolan. cons. 55. n. 18. vol. 1. Ex quibus videri poterat, quod prędicta illatio vera non est.

 Cete-

40 Ceterum si prefatę illationis ratio penitus attendatur, pręcedens obiectio facile diluetur. Obiectio siquidem predicta, quod scilicet consortium inter fratres tantum locum habet, regulariter vera est. Tamen ea fallit, quando filius in locum patris consortis successit, quoniam tūc in istū successorem, etiam si frater non sit, dummodo filius, vel nepos consortis premortui existat, consortium continuabitur: vt ex obs. item pone. & ob. item sicut. de consort. latis constat, & ex his quæ supra num. 28. & 29. latius diximus liquido aparet: hoc etenim casu ratio successionis & subrogationis cum omnibus qualitatibus, vt ibidem ostendimus facit, vt inter ipsos fratres patrueles, tanquam parentes suos cum omnibus qualitatibus representantes, consortium continuetur. Quoniam fingitur hoc casu inter ipsos fratres consortiū perdurare, licet ipsi mortui sint, quia per representationem, quam illorum filij de ipsorum persona faciunt, adhuc illi viuere censentur, atque ideo in consortio permanere iudicantur, & sic prædicto casu consortium inter nullas, alias personas, quam inter fratres ipsos consistere existimatur: vt in simili casu ex pluribus probat Tiraq. in trac. de primo. q. 40. n. 31 cum plu. seq. maxime n. 34. & 49. & idē Tiraq. in l. si vnquam in prin. l. n. 15. 16 & 18. C. de reuo. donat. & Cessar. Lamber. in trac. de iure patro. 2. q. prin. 2. par. primi lib. nu. 10 fol. 130. & Aym. cōl. 176. nu. 4. vers. 4. dico. Quocirca predicta obiectio non obstat, & nostra illatio firmat permanet.

41 IN precedenti conclusione & duabus illationibus ex ea desumptis loculenter ostendimus consortium, inter patruos, & nepotes ex fratre premortuo, & inter duos fratres consobrinos, siue patrueles posse consistere: quando scilicet patri consorti existenti successerunt idq; ex vi successionis, & subrogationis cum omnibus qualitatibus, & perrogatiuis, in quibus pater dum viueret existebat, fieri demonstrauimus. Cęterum quia sunt & alij, inter quos non ex vi successionis, & subrogationis cum qualitatibus quibus predecessor existebat, sed potius ex vi successionis per representationem consortiū existere potest, inter quos casus lōga differentia est, vt Chasa. aduertit. in consu Burg. ru. 7. §. 10. in verb. entoutes n. 6. ad fi. vers. & ideo dicit Iason fol. 1015. idcirco conueniens erit, vt tertiam conclusionem subijciamus, per quam & nō nullas illationes ex ea desumptas,

ptas, qui iſti ſi..t, liquido declaremus.

42 Tertia igitur concluſio ſic, quod inter fratres & eos, qui ſimul cum ipſis fratribus, aſcendentibus ſuis per repreſentationem ſucceſſerunt, conſortium exiſtit: vt ita affirmat Pertuſa in obſ. item ſicut de conſort. Sed quia hæc concluſio aliquantulum obſcura eſt, nec facile percipi poteſt, niſi per exẽpla declaretur, idcirco, vt perſpicua reddatur, illius exempla in ſequentibus illationibus ſubijciẽtur.

43 Ex qua concluſione plurima memoratu digna inferri poſſunt. Quorum primum erit. Inter patruos, & nepotes ex filio premortuo auo a principio ſuccedentes, conſortium exiſtere. Pone auum tres filios, & ex altero filio pre mortuo plures nepotes habuiſſe, & huiuſmodi auum ſuperſtitibus ſibi dictis eius filijs, & nepotibus deceſsiſſe: ſane quoniam hoc caſu, nepotes huiuſmodi, patris ſui præmortui perſonam repreſentando, auo ſimul cum patruis ſuccedunt, & ſicut pater eorum ſi viueret, cum ſuis fratribus, eiſdemque patruis in conſortio exiſteret, ita quoque cum eiſdem patruis, predicti nepotes patris ſui perſonam repreſentantes in cõnſortio erunt: vt ita nominatim affirmat Pertuſa in obſ. item ſicut & in obſ. item ſi fratres la. 2. de conſortibus.

44 Con onum enim rationi eſt, quod ſicut hoc caſu nepotes iſti in patris ſui locum ſub intrant, & eius perſonam repreſentant, & ita auo tanquam patris eorum perſonam repreſentantes, ſimul cum patruis, ſuccedunt, vt expreſsim deciſſum extat in obſ. item ſi pater de teſtam. & tradit Molina noſter in verb. filius fol. 140. col. 4. & in verb. ſucceſsio. 5. fol. 308. col. 3. & hoc idem de iure comuni procedere tex. docet in §. cum filius inſt. de hered. quæ ab inteſtato defer. quo aperte deciditur, nepote ex filio premortuo, auo ſimul cum patruis per repreſentationem perſonæ ipſorum patris ſuccedere, ſicut pater eorum ſi viueret ſucceſsiſſet, & id ipſum expreſſe ibidem profitetur Faber, & Angel. nu. 1. & 8. & ibi quoque Caius in additio. ad ipſum Angel. numer. 11. qui hanc eſſe communem DD. opinionem teſtatur, quam eti m amplectitur Pariſ. conſil. 37. nu n. 41. & 42. volum. 2. & Guillel. Bened. in capit. raynuntius in verb. & vxorem dec. 5. numer. 53. 54. & plu. ſeq. de teſtamen. fol. 98. & Alexand. conſil. 26. num. 9. & ſeq. volum. 3. & Dec. con. 1. n. 1.

56 pag. 69.ad finem. Non enim poteſt plus iuris eſſe in cauſato, quā in influente potentia cauſæ: prout Bal.ait in l.1.ff.de ſenatorib.cuius dictum referunt,& ſequuntur pleriq; quos recenſet Ludo. Molin. de primog. hiſp.lib.3.c.5.nu. 45.fol.36.& idem voluit Paul. Caſtren.conſ.421.nu.4.vol.1. & Moline.in conſu. Pariſ.tit.1.§.16.nu. 1.& dec. in l.illam num. 13. C. de collatio.& hoc idem cenſuit Bal. in l.maximum vitium nu. 2. verſ. non obſtat. C. de lib. preteri. & Alex.conſ.52. num.5.vol.4. & Pinel.in l.3.nu.19.C.de bon. mater. affirmantes quod exiſtēte ſtatuto quod ſtante maſculo,feminę, non ſuccedant,quod filius feminæ excluſæ, excluſus quoq; cenſetur; quia filius illius feminæ excluſæ, aqua ius in eū filiū diriuatur, eodē iure quo mater illa cenſentur, & quod ideo excluditur: quod etiam in eodem ſtatuto loquentes cenſuerunt Bal.in l.venia.nu. 5.& Alex.num.6.& Iaſſ.nume.6. & dec.num.7. C.de in ius vocan. vbi nominatim de hac repreſentatione loquuntur. Quo circa filius eius qui conſors eſſe non poterat, conſors per repreſentationem eſſe nequibit.

57 Preterea aduertendum eſt;prefatam tertiam concluſionem,non niſi in rebus titulo hereditario delatis procedere poſſe:quoniam receptum eſt, repreſentationem tunc demū admitti,quando bona titulo hereditario deferuntur, nō autem ſi in eis alio titulo ſuccedatur;prout declarat Angel. exemplum adducens in §.cum filius n. 5.inſt.de hered. quæ ab inteſt. deferun.& hoc idem voluit pulchre Bened.in ca. raynuntius in verb. & vxorem dec. 5. num. 59.de teſta.& Bart.in auth. poſt fratres 1. num.1.C.de legi. hered. & Bald. in l.liberti.num.18.C. de oper.liber.& Dec.conſ.1.num.5.& con. 79.num. 1. & Tiraq. in tract. de primog.q.40.num.152.& Iaſſ. in l.ſi auiæ.num.5 & ibi addit. C.de ſucceſ. edict. & Ludo. Molin. de primog.hiſp.lib. 3.c.6.nu. 40.fol. 52.& Chaſan.rub.7.§.10.in prin. num.52.fol.1027. & Acoſta.in q. de patruo & nepot.fol.34.num.2. ſeq. & Matien. lib.5. nouæ recopilationis tit. 7. l:5.glo.5. num. 2. fol.172.

58 Inter caſus & perſonas inter quas conſortiū exiſtit, ille nūc reſoluendus ſe offert, vtrum ſcilicet inter fratres patruo ſuo,vel auunculo ab inteſtato;vel ex teſtamento pro indiuiſo ſuccedentes conſortium adſit. In quo articulo duæ contrariæ opiniones reperiūtur, prior eſt aliquorum aſſerentium,non adeſſe: idq; ex ſequentibus

tibus astruere moliuntur.

59 Et primo considerando, quod for.1.& 2.com.diuid. qui originaliter declarant inter quos consortium in hoc regno inducatur, aperte significant, inter solos fratres, qui auo, patri, vel matri pro indiuiso successerint, consortium existere: quia cum dispositio dictorum fororum in predictis tantum casibus loquatur, & eos casus solos includat, ex hoc videtur ceteros casus excludere, arg. l. cum pretor ff. de iudit. & ca. non ne de presump. cum alijs a nobis infra cap. 36. nu. 13. late recensitis. Nam si voluissent predicti fori alium casum scilicet quando bona ex successione fratrum, vel aliorum collateralium, vel transuersalium, ad fratres pro indiuiso pertinent, comprehendere: id sane exprimere sciuissent, quod cum nō fecerint, eum casum excludere voluisse dicēdum erit, vt in simili imperator asserit in l. vni. §. pro 2. C. de cadu. tol. & ibi DD. aduertant: & tex. docet in c. ad audientiam de decim. cum similibus per Alex. citatis cons. 53. num. 17. vol. 4. & Siluan. cons. 31. n. 2. & Tiraq. de red. leg. §. 1. glo. 9. nu. 39. & Paris. cons. 49. nu. 24. & 25. vol. 3.

60 Praeterea, & hanc partem admodum iubat, si consideremus: ipsorum fororum dispositionem, consortium inter fratres inducentem, & bonorum alienationem ante diuisionem prohibentem, iuris regulis, & sanctionibus ex diametro aduersari, atq; ideo eandē dispositionem odiosam cēseri, & vltra casus, in quibus expressim loquitur, trahi no posse: prout late infra cap. 2. loculenter demonstrabimus. Sed ipsorum fororum dispositio, vt praediximus in bonis habitis a fratribus, vel collateralibus non loquitur: ergo ad eum casum extendenda non est; sed dumtaxat in casu in quo loquitur, scilicet, quando bona ipsa ab auis, patre, vel matre ad filios pro indiuiso pertinent, procedere potest.

61 Ceterum contrariam opinionē, quod imo inter fratres, patruo, vel auũculo, vel alijs collateralib⁹ pro indiuiso succedentes, cōsortiũ existat, pleriq; ex primarijs aduocatis huius regni, in facti cōtingētia tanquam veriorē & magis foralē, & ex verbis obseruantiarum de promptam sequuti fuerunt.

62 Quam imprimis astruebant, ex deci. obs. item sicut de consort. in qua quidē obs. Hanc quam tractamus quaestionem expresse decidi affirmabant, quam sic inducebant, ibi expresse praesuponitur, quod sicut, quando ex tribus fratribus, vnus superstitibus allis moritur

ritur, inter duos superstites cōsortiū existit, nec ipsi fratres possunt eā hæreditatem ex successione fratris premortui habitā, ante diuisionem alienare; ita sane nepotes ex fratre prædefuncto: qui patruo simul cū alijs patruis, eisdem que premortui fratribus successerunt, quia cōsortes existūt, illā alienare nō possunt, itaquod, nec ipsi fratres, nec prædicti nepotes hæreditatem huiusmodi, ante diuisionem alienare poterunt; ibi namq; aparet, nepotes ex fratre premortuo, patruo successisse, & deciditur ibi, quod prædicti nepotes, qui patruo successerunt consortes sunt, & quod illā hęreditatem ante diuisionem alienare nō possunt: vnde ibi est casus expressus, in quo hæc questio deciditur: hæc
63 illorū inductio erat. Sed certe inductio huiusmodi, & prædictus ad eā obs. intellectus, illi minime quadrat: nā ibidē nō agitur de portione libera patrui premortui, nepotibus delata, sed potius tractatur de hereditate patrui iā à principio cōsortio supposita, & fratribus ipsius defuncti, & nepotibus ex fratre premortuo, tāquā cōsortialis delata: vt ostendimus supra n.35. dū de illius obs. intellectu ageremus. Quod etiā vel ex hoc solo cōstare potest, quod ibi aparet, nepotes ex fratre premortuo ad hæreditatem patrui simul cū ipsis defūctis fratribus admitti, quod minime fierit, si hęreditas patrui libera, & nō cōsortio supposita extitisset: si quidē in hoc regno receptū est, in hereditate libera fratris premortui, solos fratres superstites, exclusis penitus nepotibus ex fratre premortuo admittēdos fore: vt clare decissum fuit in obs. item si pater de testa. vnde ex quo in prædicta obs. itē sicut dē cōsort. aparet, ad hæreditatem patrui, filios fratris predefuncti, simul cū alijs patruis, eiusdem que defuncti fratribus admissos fuisse: sane cōstat aperte, ibidē nō de hęreditate libera, sed de cōsortio supposita tractari, atq. ideo eam obs. quæstionem nostram non decidere.

64 Præterea aduocati predicti aliud, & secundum ad suam opinionem astruendam sumebant fundamentum ex verbis, vt illi asserebant ad propositum claris, in obs. item de consuetudine regni de consort. fol.12. in qua quidem obs. aperte statuitur, inter fratres posidentes pro indiuiso bona paterna, vel alias prouenientia ex successione parentum, vel consanguineorum consortium existere: sed nemini dubium est, patruum nepoti concōsanguineū esse: vt firmat Paul. Castren. cons. 421. n.1. vol.1. & late pro-

probat Corne.conf.167.numer.1. vol.2.vbi ad hoc citat tex.qui bene id probat in l. constitutione C.de legit.tutor.& id ipsum afferit Rebuf. in l. vulgari quæ est l. 163.infi.ver.interagnotos fol.772. ff. de verb. signif. & illud idem sentire videntur nonnulli alij quos Tiraq.refert in tract.de ret. lig.§.1.glo.9.num.4.& 5. ergo inter fratres bona ex succesione patrui, & sic consanguinei pro indiuiso obtinentes consortium existit.

65 Neq.sane satisfaceret,siquis ref ponderet, eam obs.in illis verbis ex succesione parentum,vel consanguineorum huic parti non suffragari,ex eo quod illa dictio,vel ibidem posita, non alternatiue, sed potius declaratiue,pro idest, ibidem sumitur prout sæpe alias ita sumi solet: vt Cepol. Alciat. & Rebuf. declarant in l. sæpe ff. de verb.signi.& Osas.dec. 89. nu. 4. & Curt.iun.conf.145.num. 12. & bello.conf. 57.num. 7. & pulchre. Bartol.in l.vbi pactum nume.1.C. de transact.& late Mādos in glo. facul.§.ac etiam in verb. vel, fol. 311.col.2.

66 Quoniam imo potius illa dictio regulariter non expossitiue, &. declaratiue ,sed potius alternatiue sumitur,& sui natura inter diuersa non idem significātia collocatur. vt probatur in rub. ff. de acq.vel amitten.pos.& in l.qui autem §.1 ff.quæ in fraud. cred. ibi qui repudiauit hæreditatem, vel honorariam, vel testamentariam, & in l.si hæredi.plures ff.de cōdi. instin.per quæ iura ita tradit Rebuf.in l.37.in fi. vers notate ff. de verb.sig.fol. 286. & iterum latius idem Reb.in l. 130. vers. accedit eo.tit.fol.679. & Bartol.in l. supra iter §.offitium in fi.ff.de aqua plu.arcen.& Zab.in cle. 2.num 8. de ætat.& qual.& Bal.Conf.378. num.9.vol.5. & Cepol. conf. 71. nu.7. in criminalibus, & late hoc affirmat Rebuf in l. vni.glo.1.nu-3.fol.385.& in glo.in verb proferantur num.3. fol. 455. C. de senten. quæ pro eo quod interest prefer,&optime id ipsum pprobauit Roman.conf.83.num.1.& Mādos.in regul.cancel.1.q.10.nu. 10 vol.1.fol.17.&idem Mādos.in glo. facul. audit. Camer. Apostol. §. & talem in verb vel.fol.333.col.1. & grat.conf.104.num.8.vol.1.atq. ideo in predicta obs. illa dictio, vel,non expossitiue, sed potius alternatiue ponitur,& inter diuersa non idem significantia,collocaturi: ita vt sensus illius obs. sit, quod inter fratres consortiū existit,siue quādo bona paterna pro indiuiso possident, siue quando ex succesione aliorum consangui-

guineorum illa obtinet, neq; enim dictio vel in ea obs. inter verbum parentum, & verbũ consanguineorum posita, tanquam inter diuersa adiecta, alium sensum admittere potest; prout in similibus terminis cõsiderat Curti Iun. videndus cons.5.nu.4.& qua si in terminis nostris erudite hoc probat Andreas Aniñon. in suo tract. de succes. ab intest. c.2. fol.18. vers. item non obstat. Alioquin si verba dictæ obs. non ita intelligerentur, nec sufficere ad cõsortium inter fratres inducendũ, ex succesione aliorum vltra parentes consanguineorum bona pro indiuiso obtinuisse, sequeretur plane verbum consanguineorum in ea obs. adiectum, superflue poni; quod tamen minime dicendum est, cum iura passim clament, semper eam interpretationem sequendam esse, per quã verbũ quantumcumq; minimum superfluæ non ponatur, sed potius aliquid operetur: vt hoc nominatim plures docent, quos supra nu. 34. recensuimus. Ex quibus vltima hæc opinio verior, & magis foralis, & ex obseruantiarum verbis desumpta, sequenda videtur.

68 ET eam tenendo, non obstant illa, que pro contraria parte supra num. 59. & 60. adduximus dum asserebamus, non licere dispositionem fori.1.& 2.de consort. tanquam odiosam, & contra ius commune introductam, vltra casum in quo expressim loquitur extendere. Quoniam hoc verum est, & procedit in extensione ab homine facienda, fatemur siquidem homini non licere dispositionem odiosam extendere, ceterum legi, seu statuto, id non licere negamus. Statutuum nanq; vtiq; potest dispositionem ab alio statuto inductam, etiam quantumcunq; odiosam ad alium casum extendere, quæ quidem statuti extensio proculdubio seruanda est; prout nominatim ita declarat Bartol. in l.si cõstante in prin.num.30.& 42.& 44.& ibi quoq; Ias.num.84.& ibidem etiam late Ripa.nu.84. ff.sol. matri. & Paul. Castren.in l. si mora.nu.3. eo tit. ff.sol. matri. & Ias.in l.1.§.per seruum nume.3. ff.de acq.pos & idem Ias.in Auth. quas actiones nu.21. vers. teneas C.de sacr.sanct.eccles.& Salon de pace in l.1.tauri.nu.40.& Ripa.in l.fi.num.139. C.de reuo.donat.& Bartol.in l.non dubium nu.8. C. de legib.& Tiraq.de ret.leg. §.1. glo.7.nu.29. Sed in proposito nostro extensio dispositionis fori 1. & 2.com. diuid. non fit ab homine, sed potius ab altero statuto, scilicet ab obs. Item de consuetudine de consort. fit, quæ vult con-

D sor.

ſortium inter fratres exiſtere quādo bona ex ſucceſsione parentum vel conſanguineorum pro indiuiſo obtinent,& ſic dicta obſ.diſpoſitionem dictorum fororum quæ in bonis habitis ab auo, patre, vel matre tantum loquebatur,extendit: ergo hæc extenſio, tanquam a lege ipſa facta,recte fieri potuit, & obſeruanda erit: Atq; ideo neceſſario fatendū eſt,quod attenta obſeruantiarum diſpoſitione, hodie inter fratres bona ex ſucceſſione patrui vel aliorum conſanguineorum pro indiuiſo obtinentes,conſortium exiſtit.

69 Ex hac reſolutione, ſi illam veram eſſe exiſtimes, manifeſte deprehendere poteris, inter fratres, fratri præ mortuo pro indiuiſo ſuccedentes,conſortium exiſtere. Quoniam apud omnes conſtat, fratres inter ſe conſanguineos eſſe & hæreditatem a fratre,fratri delatam, ex ſucceſsione conſanguinei obuenire: vt patet ex auth. ceſſante, & auth. poſt fratres, & ibi hoc aduertūt glo.Sal.& Corn. C. de leg. hered. & idem docet gloſ.in auth.itaq; C. com. de ſucceſ. & hoc ipſum tradit Azon. in ſumma inſtit.de gradib.affini.n.14 & Curt.Iunior.conſ. 176. n. 2. vbi hanc eſſe com.DD.opinionē profitetur,quam etiam ſequitur Ang. in prin.inſti.de legiti.agna.ſucceſ. nu.1.& Neapod.in cōſu.ſed ſi moriēti:n.280.de ſucceſ.ab inteſt.fol 155.& Corn.cōſ.269.num.3.4.& 5 vol.4.& conſ.286.num.4. & 5.eo. vol.4.&Tiraq.de ret.lig.§.1.glo. 9.nu.4.& 5.ergo inter fratres bona pro indiuiſo exſucceſsione fratris obtinentes,conſortiū ſuberit.

70 Quæ quidem illatio, etiam ex alio ſubſiſtere videtur, quoniam in ſæpe allegata obſ.item de conſuetudine de conſort.expreſſe decidirur, inter fratres bona pro indiuiſo ex ſucceſsione parentum: obtinentes cōſortium adeſſe ſed certum eſt, parentum appellatione ex vulgari vſu fratrem contineri,prout aſſerit Panor.in c.fraternitatem nu.1.de ſepul.& Paul. Caſt.conſ.241.n.1.vol.1.& Rebuf. in l.Appellatione parentes, verſ. hodie, & verſ. expredictis ff. de verb. ſignifi. fol. 372. & Aymon. cōſ.80.n.12. ergo inter fratres bona pro indiuiſo ex ſucceſsione fratris obtinētes,conſortium aderit.

71 Rurſus ex eadem reſolutione eiſdem rationibus,quas in precedēti illatione adduximus, inferre quoq;poteris, conſortium inter fratres exiſtere,quando ex ſucceſſione fratris patruelis, vel conſobrini pro indiuiſo bona obtinent. Quoniam nullus eſt, qui ignoret, fratrem patruelem conſanguineum eſſe: vt docet Neapod. in

in conſu.ſi morienti num.282. de ſucceſ.ab inteſt.& iterum in conſu. Quod autem in prin.eo.tit. & Paul. Caſtren.in l. cum quidam nu.9.ff.de acq. hered. & Corne. cõſ.269.nu.3.in fi.vol. 4. & Tiraq. de ret.lig.§.11.glo.1.nu.6.fol.391. & hoc late Siluan. probat conſ. 18.nu. 16. & idem quoq; cenſuit
72 grat.conſ.38.nu.2.vol.1. Et ſimiliter etiam, omnes ſciunt, ex vulgari loquendi vſu appellatione parentum, fratrem patruelem, & cõſobrinum comprehendi: vt profitetur Paul.Caſtren.conſ.421.num. 1.vol.1.& Socin. conſ.9.nu. 5.vol. 3.& Iaſ. in l.in ius vocari §. pretor ait nu.1.ff.de in ius vocan. & Rebuf.omnino.videndus in l. appellatione parentis verſ. hodie ff.de verb. ſig.fol.372. ergo inter fratres ex ſucceſsione patruelis bona pro indiuiſo obtinentes cõſortium aderit.

73 Hactenus per plures concluſiones loculenter, & diſtincte inter quos in hoc regno conſortium adſit, explicuimus. Super eſt nunc vt vltimo loco, aliam concluſionẽ negatiuam ſubijciamus, per quã, liquido demõſtremus interquos, licet conſanguinei ſint, & conſanguineis pro indiuiſo ſucceſſerint, conſortium hoc forale non exiſtat.

74 Vltima igitur concluſio ſit, quod conſortium in hoc regno inter perſonas deſuper nominatas tantum, & non inter alias exiſtere poteſt. Perſonæ autem deſuper nominatæ, & inter quas tãtum conſortium adeſſe poteſt, ſunt. Primo fratres interſe, quando auo, parentibus, vel aſcendentibus alijs pro indiuiſo ſucceſſerunt: vt ſupra num.7. docuimus. Secundo ſunt fratres, & filij fratris predefuncti, qui patri ſuo in conſortio exiſtenti ſucceſſerunt. vt ſupra nu.28.vſq; ad 36.late probauimus. Tertio fratres, & pronepotes ex fratre præmortuo, qui patri conſorti ſucceſſerunt: vt ſupra nu.36.oſtendimus. Quarto fratres patrueles inter ſe, quando parentibus in conſortio exiſtentibus ſucceſſerunt: vt ſupra num. 37.aſſeruimus. Quinto patrui, & nepotes, qui auo a principio per repreſentatiõe ſucceſſerũt: vt ſupra nu.43.vſq.ad 47. declarauim' Sexto patrui magni, & pronepotes, & alij deſcẽdẽtes, qui auo per repreſentationẽ ſucceſſerunt: vt ſupra n.47.vſq.ad 51.deduximus. Septimo fratres patrueles, ſeu cõſobrini, qui auo per repreſentationem ſucceſſerunt: vt ſupra num.51 vſq.ad 54.demonſtrauimus. Octauo fratres, qui alteri fratri, vel patruo, vel fratri patruelli, vel alijs conſanguineis pro indiuiſo

D 2 ſuc

successerunt: pro vt supra a num. 62. vsq; ad 73. late resoluimus. In-
75 ter alias autem personas, præter supra numeratas, quæ nec fratres sint, nec in locum fratrum, seu parentum suorum succedere per representationem potuerint, consortium hoc forale non existet, licet personæ ipsæ consanguineæ inuicē sint, & cōsanguineis quoq; pro indiuiso successerint: prout ita nominatim decissum fuit in regia audientia in processu Petri Sanchez Baguer super apteh. die 21. Iunij 1560. Cuius quidem processus casus erat, quod auus filiæ suæ, & nepoti ex eadem filia prædium legauerat, & dubitabatur an inter filiam, & nepotem collegatarium consortium eo casu existeret, & omnium consiliariorum voto decretum fuit, inter prefatos filiam & nepotem, consortium, non adesse, ex quo illi, neq; fratres erant, neq; eorum personas representare poterant, quod tamen necessarium est, vt inter aliquos consortium existat, vt ex motiuis dicti processus aparet.

76 Ex qua resolutione plane deducere poteris, quod si vn' ex fratribus, alium fratrem, & filios alterius fratris prædefuncti simul heredes instituat: quod inter huiusmodi institutos nullum consortium existit. Quoniam ij, neque fratres sunt, neq; eorum personas representare possunt. Nam licet de iure communi filius fratris prædefuncti, in succesione patrui personam patris sui representet, atq; ideo simul cum alijs patruis, eisdemq; defuncti fratribus concurrat, & admittatur: vt plures DD. profitentur quos late recenset Alex. cons. 26. num. 9. & 13. & ibi Moli. vol. 3. & Ludo. Moli. de primog. hisp. lib. 3. c. 7. nume. 21. & Tiraq. de ret. lig. §. 11. glo. 12. num. 5. & Matien. lib. 5. nouæ recop. tit. 8. l. 5. glo. 1. nu. 16. fol. 212. & Io. Rojas in epit. succes. c. 6. nu. 2. & c. 32. num. 16. 17. & 23. & Co-
77 uar. in epito. succes. num. 8. Tamen in hoc regno contrarium statutum fuit, nā filius fratris defuncti, in succesione patrui, simul cum alijs patruis non admittitur, nec patris sui personam representat, sed ab huiusmodi succesione, stā tibus patruis excluditur: prout manifeste constat ex obs. item si pater de testamen. quod etiam expresse profitetur Moli. in repert. in verb. filius fol. 140. col. 4. & in verb. succesio fol. 308. col. 3. & idem etiam in gallia fieri de generali illius gentis consuetudine, licet de iure secus sit, testatur Molineus, ad Alexan. consi. 55. nume. 4. vol. 4. qui cum no-

nostra obseruantia concordat: ergo cum in hoc regno filius fratris, in predicta specie personam patris sui representare nequeat, manifestum esse poterit, inter predictum fratrem & filium alterius fratris prædefuncti, nullũ consortium existere posse: cum illud sub esse non posit, nisi inter fratres, vel eorum personas representantes, vt de super ostendimus.

78 Ex eadem resolutione deducere quoq; poteris, nullum consortium inter statim relatos adesse scilicet inter filium testatoris, & nepotem ex sorore adhuc viua ab ipso testatore pro indiuiso heredes institutos. Item inter filium proprium testatoris, & nepotẽ ex fratre premortuo heredes relictos. Nam ex quo predictis casibus supradicti, neq; fratres sunt, neq; eorũ personas representare possunt: vti ex his quæ asserunt, Io. Faber. Aret. & alij in §. cũ filius inst. de hered. quæ ab intestat. ac etiam ex Chas. rub. 7. §. 10. in ver. en toutes nu. 6. & 7. & 31. & Dec. cons. 217. n. 2. deduci potest: quia receptissimũ est, quod per representationem filius succedere non potest, quando eius pater, quẽ representare pretendit, adhuc viuit sed representatio quoad successio nẽ, tũc demũ filio cõceditur, quando eius pater mortuus est: prout Sali. ait in auth. post fratres num. 1 per illũ tex. in verbo iam decesserit C. de legi. hered. idq. ex facto cõsultus optime existimauit Dec. cons. 1. n. 8. ad mediũ ver. Quinto alia ratione, & idẽ Decius cons. 87 n. 3. vers. 3. efficiter, & pulchre id ipsum profitentur ipse Dec. cons. 412. n. 4. & Paris. cons. 37. n. 68. vo. 2. quare certum erit, inter supra scriptos nullum consortium subesse posse.

79 Vltimo inferri ex eadem resolutione potest; quod si Titius testator fratrem Sempronium habuerit, & idem Sempronius, filiũ, & nepotẽ ex altero filio premortuo obtinuerit, & Titius testator filium, & nepotem predictos fratris sui, heredes relinquat, quod inter eosdem filium, & nepotem fratris premortui institutos, nullũ consortium existit: quoniam prædicti, nec fratres sunt, nec Titio testatori per representationem succedere poterat. Quinimo hoc casu ab intestato solus fili' fratris, excluso nepote ex altero filio fratris succedere debuisset, prout Dec. ex facto consultus decidit cons. 1. nu. 1. in fi. & nu. 2. & cons. 217. nu. 2. & cons. 679. num. 3.

80 Solum enim in duobus casibus successio per representationem conceditur, quorum primus est, quando de hereditate aui, seu ascendentium agitur, secundus, quo

niam de hereditate pratrui tractatur, vltra hos autem casus, & sic quando de sucessione collateralium, seu transuersalium controuertitur, successio per repreſentationem nequaquam conceditur sed qui proximiori gradu exiſtit, alios remotiores excludit, ipseq; solus succedit; prout affirmant Bartol. Baldus. Sal. & Corn. in auth. post fratres per illum tex. C. de legit. hered. Quod etiam amplectuntur pleriq; quos recẽset, Dec. consil. primo, numero 2. & consil. 217. num. 2. & Parif. conf. 37. numero primo vsq; ad octauo volum. 2. vbi nonnullos alios huius sententiæ auctores refert quorum etiam meminit Couar. in pract. capit. 38. numero quarto, versic. sic sane, & iterum verſ. huic opinioni. & iterum etiam nu. 5. verſ. decimo, & num. 10. verſ. tertio, & verſ. sed & vbi: & hoc ipsum asserit Chasan. in consu. Burg. tit 7. §. 10. en verb. en toutes, num. 44. fol. 1024. & Aretin. in §. cum filius nu. 1. inst. de hered. quæ ab intest. deferant. & Alexand. conf, 44. num. 18. & 19. volum. 5. & idem voluit: Iaſ. in l. is potest n. 35. ff. de acq. hered. & Ludo. Molin. de primog. hisp. lib. 3. c. 7. n. 10. fol. 57. & Molineus ad Alex. conf. 5. n. 7. vol. 3. & late, & omnium prædictorum optime Io. Rojas in tract. de sucef. ab intest. c. 6. n. 21. & c. 32. n. 22. & Benint. dec. 51. Quo circa inter supra scriptos consortium non existete manifestum erit.

SVMMARIVM.

1 An fori alienationem rei indiuisæ prohibentes, odiosi sint, & restringi debeant; an vero sint fauorabiles, & ampliari possint.

2 Consortium inductũ fuit, vt bona vnita inter fratres conseruentur.

3 Statutũ per quod bona vnita in familia conseruantur, faborabile est.

4 Primogenia, quia per illa, bona vnita in familia conseruantur, faborabilia cẽsentur.

5 Consortium principaliter in fauorem consortis inductum fuit.

6 Statutũ, an fauorabile, vel odiosum sit, ex principali statuentium intentione dependet.

7 Consortium ex quo principaliter in fauorem consortis emanauit, fauorabile cẽseri debebit, prout Alex. & Bolog. affirmant.

8 Sed cõtrarium, quod imo consortium odiosum sit, & restringi debeat, verius est. Statuta consortium inducentia, & alienationem rei indiuisæ prohibentia iuri communi repugnant.

9 Statutum iuri communi contrarium odiosum est, & vltra casum in quo loquitur trahi non debet.

10 Idque in terminis cõsortij ita decidit Io. de Patos & pleriq; alij, qui hic recensentur.

11 Decisio regiæ Audientiæ in presenti quæstione refertur.

12 Minime verũ est, quod supra dictũ fuit consortiũ ideo inductũ à foris nostris esse vt bona vnita in familia inter fratres

tres cõſeruentur, ſed alia ratione id ſa ctum eſſe oſtenditur.

13 Fideicõmiſſa,&primogenia perquę nõ perpetuo,ſed ad tempus bona vnita in familia remanẽt,nõ ſaborabilia,ſed potius odioſa reputantur.

Per conſortiũ non perpetuo ſed ad tẽpus bona vnita in familia conſeruantur.

14 Non ſemper ſtatutum per quod bona in familia vnita conſeruantur,fauorabile cenſetur,ſed ita demum ſi in alterius detrimentum non redundat.

15 Cõſortiũ quia homini ingenuo liberã rerũ ſuarũ adminiſtrationem tollit, nõ fauorabile,ſed potius odioſum dicitur.

16 Quod dictum eſt,ſtatutum ex principali ſtatuentium intentione,vel odioſum,vel faborabile iudicari; procedere poteſt, quando ſtatuentes aliquid, quod iuri communi non aduerſetur, dicernunt ſecus tamen erit vbi aliquid iuri contrarium ſtatuunt & nu. 17.

18 Nonnulla hic adducuntur,quibus probatur non recte inferri aliquid in fauorẽm alicuius inductum fuiſſe, ergo illud fauorabile eſſe.

Caput. II.

1 T TRACTATVS hic ordine debito procedat, neceſſarium erit ſecundo loco diſcutere;num fori predicti conſortium inducentes,&alienationem rei indiuiſæ extra cõſortes prohibentes, odioſi ſint,& reſtringi debeant,nec vltra caſum in quo expreſsim loquuntur trahi poſsint; An vero faborabiles ſint, & ampliari oporteat.

2 IN qua re prima fronte dicendũ videbatur,faborabiles eſſe, & ampliari debere:Quoniam prohibitio iſta de nõ alienando rem in diuiſam extra conſortem, quam prędicti fori induxerunt, non ob aliam cauſam inducta fuit, quam vt bona vnita,& ſine diminutione in familia inter fratres conſeruentur: vt in ſimilibus conſortij terminis conſiderat Anchar conſi. 371.num.1.& Paul. Caſtren. conſ 1.num.2.vol.2.& Rolan. conſi. 28. num.33.& 34.vol.2.& Dec.conſ. 619.nume.2.& Soci.Iun.conſ.20. nu.39.vol.1. Sed diſpoſitio.ſtatuti per quam bona vnita, & ſine di
3 minutione in familia remanent, fauorabilis eſt,& ampliari debet: prout Dec.aſſerit in l.venia num. 5.C.de in iuſ. vocand.& idem affirmant alij, quos Franciſ. Piſci. congerit in ſuo tract. de ſtatu. exclud.femi.prop. Maſ.numer. 1. & ſeq.& Io. Rojas in ępi. ſucceſ.c.3. n.19.& Molin.in conſue. Pari.tit. 1.§.16.n.4.fol.285.&id ipſum voluit Ludo. Molin. de primoge. hiſp.lib.1.cap.18.num.1.& quarto ergo prædicta fororum diſpoſitio

consortium inducens, & alienatio nem rei indiuisæ prohibens, quia per eam, bona vnita sine diminutione in familia conseruantur, fauorabilis censenda erit, & ampliari debebit.

4 Præterea sicut fideicommissa, & primogenia à testatore relicta quia per illa bona vnita, & sine diminutione in familia conseruãtur, fauorabilia censentur: vt asserit Curt.Iuni.Consil.22.numer. 15.& parif.conf.63.nume.27.vol. 2.& Capi.Dec.108.nume.15.& id ipsum affirmant plerique moderni quos refert Marz. in Epit. fideicõm.q.1.verf. non omitto, & verf. sit igitur conclusio & idem opinatur Bursat.conf.76.num.28. vol.1. & Ioan Rojas in Epit. success.c.3.num.20. & 21. & Couar. lib.3.variar.resolut.c.5.nume.5.& Ludo.Molin.de primog. Hispan. lib.1.c.4.num. 28. & ipse Ludoui. Molin.eodem lib. 1.c.18.nume.1. & 4. & Didac. Burgos de pace in suis quæstionibus ciuilibus. q. 2.num.36. ita etiam & consortiũ, quia per illud bona vnita, & sine diminutione in familia conseruantur, fauorabile esse censebitur.

5 Tertio hæc eadem opinio comprobari videtur, ex eo quod consortium principaliter in fauorem consortis inductum fuit: vt probat text.in obs.sed pone de consort. & docet Molin. in repert. in verb. Alienare. fol. 15. colum. 3. ad finem. & verb. frater. fol. 163. col. 3. post princ. & hoc ipsum fere in terminis nostris censuit Bolog. consilio 25. numero. 7.

6 Sed statutum, quod principaliter in fauorem alicuius inductum fuit, fauorabile dicitur, & non odiosum, licet incidenter in alterius odium redundet, vt probat text. in l. qui exceptionem in princip. & ibi eum text. ad hoc aduertunt Bartol. num. 2. Bald. in 1. notat Paul. Castr. numero 3.& Ias. numero 1. ff. de cond. indeb. & hoc ipsum docet Cuman. conf. 2. numero 4. & Goz. consil.5.nume.6.& Parif. conf.83. num. 4. vol.3. & Rip, in l. filius familias. §. diui.num. 107. versic. aliter.ff.de leg.1. & Molin.in consuetudi.Parisiens.tit.1.§.8.glos.3. q.fi.num. 30.& Tiraq. de ret.lig. §.30.glo. 1.num.5. & Ludo. Molin.de primog.Hispan.lib.1. c. 18. numer.2.& 3.& Menoch.in tract. de recup. poss. remed. 1.numero 28. ergo consortium, tanquam principaliter in fauorem consortis inductum, fauorabile censeri debebit, & vt tale extẽdi poterit:

7 vti hac ratione fere in ipsis consortij terminis censuit Alex. consilio 197.numero 2. vol.7. & Bolog.

lo 3.consil.25. numer. 6. & Parisi. consilio 83. numer. 4. & 6. & 39. & 41.volum.3.

8 Cæterum prædictis non obstantibus, contrarium quod imo prædicti fori consortium inter fratres inducentes, & eis alienationem rei indiuisæ prohibentes, odiosi sunt, & restringi debent, verius & receptius est. Quod aperte ostenditur, ex eo quod receptissimum vbique est, quod prædicti fori consortium inducẽtes, & alienationem rei indiuisæ prohibentes à regulis iuris communis deuiant, eisque ex diametro repugnant, prout nos late infra c.9.nu.9.ostendemus.

9 Sed statuta, quæ iuri communi repugnat, odiosa sunt, nec extra casus in quibus expressim loquuntur, trahi possunt: vt docet Bartol.in l.cesar.num. 21. ff.de publi. & vect.& Alex.consil.40.numer. 1.volumi.2.& Corn.consi. 29. numero 4. & consi. 89. nnmer. 6. & 7.vol. 3. & hoc ipsum voluit Tiraq.qui plures idem tenentes recenset in tractat.de ret.lig. in præfat.num. 62. & in l. si vnquam in verb.libertis.numer.23. C. de reuoc. don. & Aym. de antiq. tem. 4.part.num.103.& 110.& in rub. ff.de leg.1.num.1.num.191.&Rojas in Epit.success.c.30.nnmer. 6. & 7. & Anchar. regi. quæst. 56 numero 8. 10. & 11. vol. 2.& Salon de pace in l.1. Tauri numero. 36.& 37.& Francis. Piscin. in sua disput.de stat. exclu. fœmi. pro-

10 pter mascul. numero 4. & 5. ergo hæc nostra sororum statuta consortium inducentia, & alienationem rei indiuisæ prohibentia, odiosa sunt, & vt talia extra casus in qnibus expressim loqnuntur extendi non potuerunt: vt hac ratione in specie ita resoluit Ioan. de Patos in for. 1. com. diuid. & id ipsum in terminis iuris communis censuerunt Angel. in l.dudum numero 1.Sal.nume.4. Paul. Castr.nnmero. 1. C. de contrah. empt.& idem.Ang.in l.1. numer. 1.C.com.diuid. & Anchar. consi. 160.numero 2. & Romanus consilio.107.numero 1.& per totum, & consilio 484. nume. 1. & Paul. Castr.consil.74.numer.3.vol. 2. & consilio 249. numero 1.& 3. eod. vol.2.& Corne. consilio 29.num. 1.cum plu.seq.& consi.89.numer. 6. & 7. vol. 3. Qui omnes constanter affirmant, quod statuta, quæ prohibent bona extra consortem, vicinum, vel consangnineum alienari, quia contra dispositionem iuris communis sunt, & odiosa existunt, extra casum in quo expressim loquuntur, extendì non possunt: Quod etiam verissimum esse

D 5 opi-

opinatur Alex.conf.173.ante num.
1.& iterum nu.9. vol. 6. vbi affir-
mat huiusmodi statutum esse gra-
ue, iniuriosum, & contra iuris re-
gulas æditum, & proinde ad simi-
les casus non esse extendendum:
& id ipsum censuit Socin. cons-
272.nu.6.& 7.vol.2.& conf. 150.
numer.2.vol.3.& Ruyn.videndus
conf.27.nu.3.vol.4.& Deci.conf.
222.nu.1. & conf.300.n. 7. & conf.
619.nu.2. & Parif.conf. 82.à nu.4.
vol.3.& Tiraq. in prefat. ad tract.
de ret.lig.nu.60.61.63.& 67.& So
cin.iun.conf.20.n.8.& 9. vol.1. &
Rolan.con.63.num.6.7.& 8.vol.1.
& id ipsum fere in terminis no-
stris amplectitur eruditissimus
Gregor. Lopez in l. 55. tit.5.par.
11 5.in verb.vender: & id ipsum in
specie nostra ita decissum fuit in
hoc regno, in regia audientia in
processu Petri Sanchez Vaguer
super apprehensione die 21. Iunij
1560. vbi ex concordi omnium
consiliariorum voto decretum ex
titit, supradictam fororum nostro
rum dispositionẽ, quia iuri com-
muni repugnat, & ingenuo ho-
mini liberam rerum suarum ad-
ministrationem tollit, & proinde
non fauorabilis, sed odiosa re-
putatur, strictim intelligen-
dam fore, neque extra casus
in quibus expressim loquitur ex-
tendi posse: Ex quibus omni-
bus hanc opinionem, & verio-
rem, & receptiorem esse, & in
consulendo, & iudicando se-
quendam fore semper existima-
uimus.

12 Neq; obstant illa, quæ desuper
contra hanc rosolutionem addu-
ximus: Quoniam ad primum, quo
dicebamus, foros nostros, non ob
aliam causam consortium inter fra
tres induxisse, quam, vt bona vni-
ta, & sine diminutione inter fra-
tres, & in familia cõseruentur: res-
pondetur, id verum non esse, neq;
ea ratione, sed alia longe diuersa
prædictorum fororum condito-
res, ad id statuendum motos fuis-
se, pro vt nos latius infra cap.9. o-
stendemus. Præterea & aliter res-
ponderi potest, asserendo, quod
licet fateremur, supradictos foro-
rum conditores ratione superius
relatâ, ad consortium inter fra-
tres inducendum impulsos fuis-
se, vt scilicet bona vnita inter
fratres conseruarentur; tamen
quod propterea necessario mi-
nimè sequeretur, eosdem fo-
ros fauorabiles censendos es-
se.

13 Quoniam id quod dicitur, primo
genia, & alias quascunq; disposi-
tiones, per quas bona in familia
sine diminutione conseruantur,
fauorabiles esse, & ampliari de-
bere; intelligitur, si per easdem
dispo-

dispositiones bona ipsa perpetuo in familia conseruantur; non autem si non perpetuo, sed ad tempus in familia retinentur, & alienari prohibentur, quoniam tunc huiusmodi primogenia, & similes dispositiones non fauorabiles, sed odiosæ censentur: vt ita resoluit Marzar.in epit. fideicommis. quæst. 1. ver. non omitto, & Aym. in rub. ff. de lig. 1. numero 130.& Siluan. consil. 64. numero 19.25.& 28.& Roland. consil. 42. numero 45. volum. quarto, & Francis. Piscin.in sua disput. numer.49.& seq.& Ludouic. Moli. in tracta.de primog. hisp. lib. primo capit.quarto numero decimo. Sed per consortium bona ipsa inter fratres non perpetuo, sed ad tempus vnita conseruantur, vt cuilibet patere potest, quia post factam diuisionem alienari possunt: ergo consortium non fauorabile,sed potius odiosum censeri debebit.

14 Rursus respóderi potest, quod id quod in primo argumento pro parte contraria adducto asserebamus,scilicet statutum per quod bono vnita sine diminutione in familia conseruantur, fauorabile esse, & extendi posse: Dumtaxat verum est, quando ex huiusmodi statuto, alterius detrimentum non redundat, secus vero esse, quando ex eo alteri damnum, vel incommodum aliquod resultat, quia quatenus tertij detrimentú inde emergit,huiusmodi statutum non fauorabile, sed potius odiosum censendum est, & ideo vltra casum in quo loquitur extendi non poterit: vt ex pluribus hoc erudite probat Gomes. in §. penales numero 35. inst. de actio. & Curtius Iunior consil. quinto numero septimo,& cons. 7. num. secundo,& Socin.Iun. consil. primo numero 76.volum.primo, & hoc ipsum tradit Laurent. de Palat. in tract. de succes. mascul. exclus.femi.§.ceterum nume. 22. & Molin. in consu. Paris. titulo. primo, §.octauo,glos.3. num.30. & hanc opinionem eruditissimè, & textibus, & rationibus, & plerisq; DD. auctoritatibus comprobauit Menoch. omnino vidédus in tract.de recup.pos.remed. 1.num.34.& 36. & post eum, illam sequuti fuerunt Ludou. Molin.in tract.de primog.hisp.lib.1.capit. 18.num.5.fol.142. & Franc.Sarm. lib.1.select.interp.cap.12.numer. tertio qui ita communiter teneri

15 testantur. Sed in proposito nostro,ex huiusmodi statuto consortium inter fratres inducenti, alienationem rei indiuisæ prohibenti, damnum tertij scilicet consortis resultat, quia ei homini ingenuo libera

libera rerum suarum administratio, & dispositio tollitur, quod non modicum damnum, & incommodum iudicatur: vt ait Cabret. in rubri. ff. de leg. 1. numero 130. & alibi sepe DD. ergo hoc nostrum statutum, consortium inter fratres inducens tanquam rerum suarum administrationem libero homini prohibens, non fauorabile, sed odiosum censendum est, & vt tale restringi debet: vt fere interminis nostris ita voluerunt Corne. consil. 29. numero primo cum plu. seq. & cons. 89. numero sexto, & septimo volum. tertio, & Paul. Castren. in l. qui exceptionem numero quarto, & quinto, & ibi Iason. numero primo, ff. de condit. in deb. & Didacus Burgos de pace in quaes. sua ciuili. secundo, numero vigesimo nono, & trigesimo quarto, folio 40.

16 Non etiam obest, id quod supra nnmero quinto, & sexto retulimus, scilicet quod statuta in fauorem alicuius principaliter inducta fauorabilia censentur, & quod extendi possunt, licet indicenter in alterius odium conuertantur: quoniam ea sententia, procedere potest, quando statuta huiusmodi, aliquid statuunt, quod iuri communi non repugnat, secus vero est, quando aliquid decernunt, quod iuri communi aduersatur, quoniam tunc, illa statuta, etiam si principaliter in fauorem alicuius emanarint, nihilominus tanquam iuri communi contraria, stricte interpretanda sunt, vti in specie ita haec contraria diluit, Tiraquel. in tracta. de ret. leg. in praefatio. numero, 67. vbi praeter morem suum nullum doctorem in huius solutionis confirmationem adducit, cum tamen Corne. citare potuerit cons. 89. numero sexto, & septimo, volu. tertio, vbi pulchre, & latè eadem contraria eodem modo quo Tiraq. dissoluit. & eamdem solutionem erudite probauit Francis. Sarmi. libr. primo, selec. interp. capit. 12. numero quinto, versic. denique, vbi tamen solius Tiraquel. meminit, & Corneum sicut & Tiraquel. pretermissit.

17 Quae quidem dissolutio euidéti ratione comprobari potest, considerando quod intentio statuentium nunquam efficere poterit, vt quod suapte natura odiosum est, id fauorabili censendum sit, quoniã huiusmodi naturales qualitates à statuentibus immutari non possunt, quin vellint nolint immotae permaneant, adhereantque tenacissime. Quid enim si fauore alicuius aliquid statuant, quod statuere non debebant nun-

nunquid ceteris id fauorabile cen ſendam erit? minime certe. Quan obrem ſtatuentes, quod de iure communi, & ratione naturali odioſum eſt, ſua illa principali intentione fauorabile efficere nullatenus poterunt, vt Tiraq. ait in dicto tract. de ret. leg. in præfat.num.67. Quod vſq; adeo verum eſt, quod procedit, etiam ſi ſtatuentes in ſuo ſtatuto affirment, ſe illud ob publicam vtilitatem, & fauorem cōdidiſſe: quoniam adhuc ſi aliquid, quod iuri communi repugnat, ſtatuunt, huiuſmodi ſtatutum non faborabile, ſed odioſum cenſendum erit nec aliquo pacto extendi poterit. Quoniam regula eſt, ſtatutum, quod ius commune magna deliberatione editum tollit, & corrigit, ſtrictiſsime interpretari debere, & odioſum cenſeri, vt ſupra numer.9. oſtendimus. Nec refert quod ſtatuentes in prohemio de fauore publico mentionem fecerint, quoniam id eo pertinet, vt ea res, quæ de ſe mala eſt, & deordinationem maximam in ſe continet, ex circunſtantijs enuntiatis deffendi, nō vt extendi poſsit l.quod vero ff de legib. vt in ſpecie ita reſoluit Franciſ. Sarmi. lib. 1.ſelect.cap.12.num.5. verſ. deni-
18 que. Ex prædictis itaq. liquido conſtat, quod verum non eſt, quod ſupra pro contraria parte dicebamus, quod ſtatuta in fauorem alicuius edita fauorabilia ſunt: nam vltra eos quos ſupra citauimus, illam aſſertionem fere interminis noſtris reprobat Cor. conſ.89.num.6.vol.3. vbi inquit, quod licet ſtatutum bona extra conſortem alienari prohibens, fauore conſortium inductum ſit, & proinde fauorabile dici poſſe videatur, tamen quod re vera non fauorabile, ſed potius odioſum cenſeri debet, quia ex quo contra diſpoſitionem iuris communis alteri, cōſorti liberam rerum ſuarum adminiſtrationem tollit, quod de iure communi odioſum reputatur, quod propterea huiuſmodi ſtatutum, non fauorabile, ſed odioſum cenſetur, et quod ideo extra caſum in quo loquitur, trahi non poterit. Nec obeſt inquit, quod dici ſolet, ſtatutum in alicuius fauorem ædítum, fauorabile cenſeri, nam hoc palam ex pluribus refelli poteſt, & primo ex eo quod licet Gabella principaliter in fauorem reipublicæ, vt in ipſam rempublicam pecunia deueniat, ex qua neceſsitatibus occurrentibus ſubueniri poſsit, introducta fuerit, tamen nihilominus Gabella ipſa, non fauorabilis ſed odioſa, & reſtringenda exiſtimatur, vt ait Areti. conſ.92.nu.

2.&

2.& 4. & Corn. conſ.199.num.17. & 18.vol.1.& Boſſ.in pract.tit.de vectig. num. 10. preterea inquit quod ſicut reſcriptum ab beneficia,quod in fauorem impetrantis emanauit, non fauorabile, ſed odioſumreputatur: vt probat tex. in c. quamuis & ibi DD.hoc profitentur,de preben.l.ib6. &quod ſicut delegationes, quæ ad inſtantiam patris fiunt, & ad eius ſupplicationem emanarunt, licet ei fauorabiles ſint tamen quia iuri ordinariorũ derogãt, vt ſimpliciter odioſæ reputantur, & vt tales reſtringuntur: vt docet Corn. d. conſ.89.num.6.vol.3.quod ita, & ſtatutum in alicuius fauorem editum, ſi iuri communi deroget, non fauorabile,ſed odioſum cenſendum eſt:vt ipſe Corne.ibidem probat.

SVMMARIVM.

1 AN ad conſortiũ inducendum oporteat,fratres ex ſucceſsione ab inteſtato bona pro indiuiſo obtinuiſſe,an vero,ex ſucceſsione teſtamentaria illa habuiſſe ſufficiat.

2 Vbicunq; ſucceſsionis mentio ſimpliciter fit, ſuceſsio ab inteſtato tantum comprehenditur, neq. ſucceſsio teſtamentaria continetur.

3 Sed contrarium,quod imo vtraq;ſucceſſio comprehendatur, verius eſſe oſtenditur,& num.4.

4 Verbum ſucceſsio generaliter prolatum,generaliter intelligendum eſt, & vtranq:ſucceſsionem complectitur.

5 Verbum pertinet,latum eſt,& omnem titulum comprehendit.

6 Tex.in l 3.§ de illo ff.pro Soci. declaratur,& nu.7.8.9.& ſeq.

8 Succeſsionis iuſtę ſeu legitimę appellatione,ſucceſsio ab inteſtato tantũ,non autẽ teſtamẽtaria cõtinetur,n.9.& 10.

11 Si in terminis tex.in l. 3. §. de illo ff. pro Socin conuentio ſine dictione illa iuſta inita eſſet, & vtraque ſucceſsio comprehenſa fuiſſet.

Caput. III.

1 PRO PERFECTA huius conſortij,de quoagimus cognitione, conueniens, ac neceſſarium nobis viſum eſt,hoc loco diſcutere:an ad conſortium inducendum oporteat, fratres ipſos ex ſucceſsione ab inteſtato tantum, bona pro indiuiſſo obtinuiſſe: An vero ſufficiat,quod eadem bona, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento obtinuerint.

2 In qua re prima fronte aſſerendum videbatur, neceſſarium eſſe, ex ſucceſsione ab inteſtato tantum, non autem ex teſtamento eadem

eadem bona ad illos pertinuiffe: quoniam tex. in obf. item de confuetudine de confort. ad confortium inter fratres inducendum neceffario requirit, fratres ipfos bona pro indiuifo ex fuccefsione parentum, vel confanguineorum habuiffe, & prædicta obf. verbo fuccefsione indefinitè pro lato vtitur: fed receptum eft, quod vbi in ftatuto, huiufmodi verbum fuccefsione, generaliter prolatum adijcitur, fuccefsio tantum ab inteftato continetur, neque illa quæ ex teftamento defertur comprehenditur: vt probat tex. in l. 3. §. de illo ff. pro Socin. & tex. in rub. iuncto nigro C. commun. de fuccef. ex quibus iuribus hanc fententiam docet Socin. con fil. 30. numer. 32. volum. 1. & Albertus Brun. in tract. de ftat. exclu. femi. artic. 8. quef. 8. in fi. & Chafan. in confu. Burg. rub. 7. §. 10. in verb. en toutes, fol. 1034. & rub 9. §. 17. numer. 8. 9. & 17. fol. 1280. & 1282. & Parif. confil. 20. numer. 9. volum. primo, ergo in prædicta obf. tantum fuccefsio ab inteftato, & non teftamentaria comprehenditur, & ex confequenti ex fuccefsione teftamentaria confortium inter fratres non inducitur.

3 Ceterum contraria opinio, quod imo fufficiat, fi vel ab inteftato, vel ex teftamento bona illa pro indiuifo obtineant, verior, & receptior eft.

4 Quoniam probabilior & frequentior eft aliorum fententia, qui exiftimant, quod verbum fuccefsio in ftatuto, vel alia qualibet difpofitione fimpliciter, & generaliter adiectum, vtramque fuccefsionem, tam ab inteftato, quam teftamentariam complectitur: vti docet Salin. in authent. preterea numer. quinto, & ibi Alex. numer. fexto, & Dec. numer. nono. C. vnd. vit. & vxor, & hoc ipfum ex pluribus docet Socin. fibi contrarius in rubri. ff. de liber & pofth. a numer. octauo, vfque ad decimum tertium, & idem Socin. confil. 108. numer. primo & confil. 150. numero trigefimo fecundo, volum. primo & confil. 275. numero decimo tercio volu. fecundo, & Chafan. rub. feptima, §. primo, numero feptimo, folio 893. & iterum eodem §. primo in verb. fucceder, in prin. fol. 908. & hoc ipfum opinatur Rebuf. in l. nihil. verf. fuccefsio ff. de verbo fignificat. & Phil. porti. confil. 81. numer. 1. & 2. & Burfat. conf. 12. nu. 22. vol. 1. & hoc idem pluribus relatis amplectitur Rolan. conf. 72 num. 59. vfque ad finem conf. volu. 1. Quamobrem cum in tex. obf. item de confuetudine de confor. ver-

verbum succesſio ſimpliciter, & generaliter adiectum fuerit, ſane generaliter & ſimpliciter, vt vtrãque ſucceſsionẽ complectatur intelligendum erit, & ex conſequenti conſortium inter fratres ipſos induci, quando bona ex ſucceſsione teſtamentaria obtinent, neceſſario reſoluendum eſt, prout in ſimili caſu hoc ita decidit Paul. Caſtren. conſil. 441. nume. 5. verſ. ad hoc reſpondeo. volum. 1. & Curti. Senior conſ. 37. numer. 11. & 12. & Socin. dicto conſ. 108. num. 1. & conſ. 150. numer. 32. vol. 1. & Ceſar. Lambert. in tract. de iure patro. 2. q. prin. 2. part. 1. lib. num. 4. & 5.

5 Secundo hæc noſtra reſolutio, quod ſcilicet ſufficit fratres ipſos ex ſucceſsione teſtamentaria bona pro indiuiſo obtinuiſſe, euidẽter vera eſſe oſtenditur, ſi conſideremus, quod verba fori 1. com. diuid. ibi dum ait omnes hereditates, quæ de patre, aut de matre ad filios, vel filias pertinent, hanc aſſertionem clare probant: quoniam de natura verbi pertinent, ibi adiectum, quod latiſsimum eſt omnis titulus, ſiue ſucceſsionis ex teſtamento, ſiue ab inteſtato comprehenditur: vt docet Phil. Dec. conſ. 286. numer. 7. verſ vltimo & Aretin. conſ. 6. num. 9. & Iaſ. in §. item ſeruiana numer. 88. inſtit. de actio. & Rebuf. in l. verbum pertinet ff. de verb. ſig. fol. 821. & Rolan. conſ. 51. numer. 20. vol. 1. & Mandoſ. in praxi commiſ. in 3. forma in verb. pertinentia fol. 27. colum. 3. & 4. ergo ex hoc ſolo conſtare poteſt, quod ex diſpoſitione dicti fori inter ipſos fratres ex ſucceſsione teſtamentaria bona pro indiuiſo obtinentes, conſortium aderit: prout ex predictis in ſpecie ita deciſum fuit in regia audientia in proceſſu Petri Sanchez Vaguer ſuper aprehenſione anno 1560.

6 Neq; huic reſolutioni obſunt ea quæ contra illam deſuper adduximus, nam ad tex. in l. 3. §. de illo ff. pro Soc. quem Soci. & Brune. inducunt, reſponderi imprimis poſſet, quod in eo tex. de verbo ſucceſsionis nihil penitus tractatur, vt cuilibet intuenti patere poteſt, & quod ideo male a prefactis doctoribus ad propoſitum citatur. Veruntamem quoniam tex. ille apleriq; DD. in eum ſenſum refertur, quod ibi de hoc verbo ſucceſsio agitur, vt conſtat ex Bened. in c. raynuntius in verb. & vxorem in prin. numer. 74 de teſt. 1. par. fol. 48. & Iaſ. in l. vni. num. 3. & 8. & ibi Dec. in 1. lect. num. 1. & in 2 lect. num. 6. C. quand. non pet. par. & Pinel. in l. 2. num. 7. & 9. C. de bon. marter, & Rebuf. in l. lege

8 lege obuenire, verſ.ſecūdo infertur.ff.de verb. ſignif.fol. 680. qui omnes auctoritate illius tex. affirmāt,appellatione legitime ſucceſsionis eam proprie intelligi, quæ ab inteſtato, non quæ ex teſtamento defertur:Idcirco ne tātorum doctorum intellectum temere reieciſſe videamur,neceſſarium erit, & ſecundam ſolutionem ad illū tex.excogitare.

9 Quare ſecūda ad eum tex. ſolutio ſit quod ideo ibi appellatione ſucceſsionis,ſola ſucceſsio ab inteſtato,non autem teſtamentaria continetur,quoniam in ibi, non ſimpliciter,& generaliter, ſeu indifinite de ſucceſsione mentio fit, ſed de ea ſucceſsione,quę iuſta & legitima alteruti ex contrahentibus obuenerit, conuentio inita fuit,vt ibidē clariſsime patet,quare mirum non eſt, ſi ibidem appellatione ſucceſsionis iuſtæ ſeu legitimæ,ſola ſucceſsio ab inteſtato continetur, quia verbum il-

10 lud qualificatiuum, iuſta,vel legitima de ſui propria natura ſucceſsionem tantum ab inteſtato comprehendit,& ſucceſsionem teſtamentariam excludit: vt probat tex. in l. quidam ff. ſiquis omiſſo teſta.& in l.1.ff.de ſuis & legi.hęred.& in l. is autem ff.de iure patro.& tex. in §. ceterum in fi. ibi ad iura legitimæ ſucceſsionis ab inteſtato vocari,inſt. de legi. agnat.ſucceſ.& tex. in l. lege obuenire l. 130. & ibi hoc docet Reb. in prin.vſq.ad ver. & breui reſoluendo ff.de verb. ſignifi. & id ipſum docuit Bartol.in d.l.3.§.de illo ff.pro Soc. & Dec. in d.l.vni.in 1.lect.n.1. & in 2.lect.n.6.& 13. C. quand.non pet.par. & idem Dec. conſ.309.nu. 5.verſ.2. principaliter: & hanc aſſertionem probauit Alciat.lib.4.parad.c.7 n.1.&2.& Pinel.aſſerens ita communiter teneri in l.2.n.7. verſ.quo genericè C. de bon.mater.

11 Secus autē fuiſſet,ſi in caſu dicti §. de illo conuentio ſimpliciter, generaliter,&indefinite de ſucceſſione quæ alteruti obueniret,inita extitiſſet,quoniā tunc ex quo verbū illud qualificatiuum,&reſtrictiuum iuſta, ſeu legitima appoſitum nō fuiſſet, prędictum verbum ſucceſsio, vtranq; ſucceſsionem, & legitimam & teſtamentariā comprehendiſſet:vt ita erudite reſpōdet Pine.omnino videndus in l.2.nu.7 verſ. ad Paulum C. de bon. mater.

Nec obeſt auctoritas eorum, quos ſupra num. 2. pro contraria parte retulimus: Quoniam pleriq; contrarium cenſuerunt, vt conſtat ex his quos ſupra numer. 3.citauimus,quorum opinio communis eſt: vt ex his quos ibidem

citauimus.aparet : Ex quibus patet, quod illa, quæ huic opinioni obstare videbantur, diluta sunt, & quod secure hæc resolutio nr̃a, in iudicando & cõsulendo procedit, & ab omnib' amplecti debet.

SVMMARIVM.

1 An ad consortium inducendum oporteat, fratres ex successione immediata bona obtinuisse, an vero illa ex successione mediata habuisse sufficiat, & n. 10.

3 Successionis appellatione, sola immediata continetur. & n. 4.

5 Res patrimoniales in extraneum alienata, patrimonialis esse desinit, etiã si ad vnũ de familia postea reuersa fuerit

7 Additione hęreditatis, bona testatoris, patrimoniũ heredis efficiũtur, & in illis ipsi heredi, nõ autẽ testator succeditur

8 Extante statuto, quod proximiores ex illa parte vnde bona descendunt ab intestato succedant, vocati censentur proximiores illius, â quo immediate bona proueniunt.

9 Idque ita in hoc regno decissum fuit.

11 Inter fratres, qui virtute fideicommissi à patre relicti, bona pro indiuiso possident, consortium adest, licet immediate bona ipsa de manu grauati obtinuerint.

12 Per fideicommissum testatore, non autem grauato succeditur.

Caput. IIII.



1 INTER ALIA, quæ ad cõsortiũ inducendũ necessaria sunt, resoluẽdum se se offert, nun ad illud inducendũ necessario exigatur, quòd fratres ex successione immediata bona pro indiuiso obtinuerint, an vero sufficiat, si ex successione mediata bona ipsa adepti fuerint. In qua re, vt dilucide ab omnibus intelligi possit, exẽplũ subijcere necessariũ est. Pone igitur Sẽproniũ tres filios procreasse, & in suo testamento neminẽ eorum, sed Titiũ extraneũ hęredem reliquisse, & deinde Titium ipsum prędictos tres filios Sempronij in omnibus bonis suis heredes vniuersales pro ęqualibus partibus instituisse sic: bona, quæ Sẽpronij quondam patris eorum fuerunt, eisdem pro indiuiso reliquisse; & dubitari, an inter prædictos tres institutos, qui in bonis, quæ olim Sempronij patris eorũ fuerunt, pro indiuiso successerunt, cõsortiũ subsit.

2 In qua re breuiter resoluendum est, predicto casu inter prefatos fratres nullũ consortiũ existere: Quoniam ad hoc vt consortium inter fratres subsit, necessarium est, eosdem ex successione paterna.

paterna bona pro indiuiso obti-
3 nuisse, vt probat tex. in obs. itē de cō suetudine de cōsor. Sed appellatione succesionis, sola succesio immediata continetur, neq; mediata cōprehēditur. vt docet Corne. omnino videndus cōs. 305. nu. 4.5. & 6. vol. 2. & Anchar. cons. 50. n. 2. & cons. 315. nu. 2. & 3. & Paul. Cast. cons. 29. n. 5. & cons. 109. nu. 3. vol. 1. & cōs. 108. n. 2. vol. 2. & Alex. cons. 24. nu. 4. vol. 1. & Alciat.
4 cons. 609. nu. 3. & 4. ergo appellatione succesionis in dicta obs. itē de consort. sola immediata succesio continetur, etquæ mediatè defertur excluditur, & ex cōsequēti, ex succesione mediata parentum, vel consanguineorum inter fratres consortium nō inducitur: vt fere in terminis nostris ita decidit Socin. Iun. cons. 20. nu. 1. 12. & 23. vol. 1. & Chasan. rub. 10. §. 1. in verb. dont meut in fi. fol. 1320.
5 SECVNDO hæc eadē resolutio comprobari potest, ex eo quod sicut regulariter mutatione personæ mutatur qualitas rei, & sicut res quæ antea patrimonialis erat, si semel in extraneū alienata fuerit, & in eū licite deuenerit, licet res ipsa postea ad aliquē de familia reuertantur, iā deinceps res patrimonialis minime dicitur, quia ad hoc vt res patrimonialis dici possit, necessariū est, vt eadē res immediate aparentibus, vel alijs ascendentibus, in descendentes peruenerit, & deriuata fuerit, neq; sufficit quod ipsa res antiquitus, & primordialiter patrimonialis esset, si immediate ab extraneo nunc in aliquē de familia deuenerit: vt tradit Anton. Gomez in l. 73. tau. n. 24. & ibi Io. Lup. n. 5. & ibi Didac. Castil. in verb. nueuedias, & idē Io. Lupi. in l. 75. tau. in fine, & Cifontan. in l. 70. tau. vers. 47. dubitatur & Matien. lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 7. glo. 8. n. 4. fol. 370. & hoc ipsum voluit Decius
6 cons. 88. & Socin. Iun. cons. 20. nu. 25. vol. 1. ita etiam ad hoc, vt fratres bona pro indiuiso ex successione parentum obtinuisse dicantur, non sufficiet, quod bona quæ olim, & primordialiter suorum parentum fuerunt obtineāt; quia mutatione personæ hæredis extranei, bona ipsa de patrimonio suorum parentum esse desierūt, & ipsius heredis extranei patrimoniū
7 effecta fuerunt, & iā non in bonis parentum, sed in bonis illius heredis extranei, fratrēs istos instituitos successisse, dicendum erit; vt in simili casu cōsulendo docet Alex. cons. 38. n. 11. vol. 6. & Anchar. cons. 50. nu. 2. & idem voluit Iass. in l. 1. §. veteres. nu. 14. ff. de acq. pos. & in rub. ff. de acq. hered. nu. 5. & in l. si quis filium §. in omni

E 2 num,

nume. 20. eo tit. & idem Ias. cons. 84. num. 8. volum. primo, & Dec. in l. qui se patris num. 16. C. vnde liber. & idem Dec. cons. 63. num. 3. vers. prędictis, & cons. 655. numer. 34. & Rip. in l. filius familias, §. diui. nu. 56. ff. de legi. 1. & Paris. cons. 85. nu. 3. & 39. vol. 2. & cons. 59. n. 10. vol. 3. & Socin. Iun. cōs. 20 nu. 23. vol. 1. & Io. Rojas. in epito. succes. c. 23. nu. 63. & hanc opinionem amplectitur Rolan. cons. 99. nu. 1. vol. 1. vbi ita communiter teneri testatur, & eam quoq. si probauit Menoch. con. 81. num. 24. vo.
8 1. & illam etiam nouissime sequutus fuit eruditissimus dominus Ioan Ribas in suo eleganti cons. pro don Bernardino de Mendoça nu. 2. & Rolan. cons. 43. numer. 40. vol. 4.

Tertio hoc ipsum suaderi potest, ex eo quod sicut receptum est, quod extante statuto, quod ab intestato succedant consanguinei ex illa parte vnde bona descē dunt, si contingat Titium in suo testamento, Sempronium extraneum heredem instituere, & deinde eueniat, ipsum Sempronium ab intestato decedere, & dubitetur an in bonis, quæ olim, & primordialiter Titij testatoris fuerunt, quæ ipse Titius, Sempronio
9 heredi reliquit, proximiores consanguinei ipsius Titij testatoris, a quo primordialiter emanarunt, succedere debeant: an vero proximiores ex parte ipsius Sempronij heredis, a quo bona immediate descendunt, profluūt, & diriuātur admittēdi sint, semper resolui cō sueuti, proximiores cōsanguineos ipsius Sēpronij heredis, non autē Titij testatoris admittendos fore: Quoniā exquo bona ipsa ex titio in Semproniū heredem translata sunt, Titij testatoris bona esse desierunt, & Sempronij heredis patrimoniū effecta fuerunt, & bona ipsa nō a Titio testatore, a quo antiquitus emanarūt, sed potius ex successione & patrimonio Sēpronij heredis, à quo vltimo, & immediate proueniunt, descendere dicuntur, sane rationi consentaneum est, cōsanguineos ipsius Sēpronij heredis, exclusis alijs omnibus admittendos esse: vti in specie, ita decidit Chas. cons. 23. n. 41. & idem Chasan. rub. 10. §. 1. in verb. dout meut il heritage. fol. 1320. & Aymon publi. in consuet. Albern. tit. de successionis, qui est tit. 12. art. 4. fol. 46. & Camil. Salerni. in addit. ad Neapod. in consuet. siquis in litera B. post. nume. 161. de succes. ab in testat. fol. 119. & hoc ipsum in casibus similibus censuerunt Alex. cons. 198. numero sexto, & 7. & ibi Molin. vol. sexto. Paul. Castren. in l. quod sciti

ſcitis §.primo, numero ſecundo, & tertio, C.de bon. quę liber,& Roman.conſ.40.numero ſexto & Afflict.dec.127. numero 2. & Alciat.conſ.609.numero 4.& id ipſum in hoc regno ita deciſſum fuit in regia audientia in proceſſu Iſabellis de Santa Fe,ſuper apreh.
10 die octauo Martij, 1572. ita quoque in propoſito noſtro dicendum eſt,quod ex quo in caſu propoſito, bona paterna dictorum trium fratrum in extraneum tranſlata fuerunt, quod eo ipſo eorum patris eſſe deſierunt, & quod hęredis extranei patrimonium effecta extiterunt,& quod ideo ipſa bona non ex ſucceſsione paterna, ſed potius ex ſucceſsione illius hęredis extranei ad ipſos fratres pertinuerunt, & quod propterea in eiſdem bonis inter ſupradictos fratres nullum conſortium adeſſe poterit: Quoniam illud nunquam ſubeſt, quando fratres ipſi aliunde, quam ex ſucceſſione paterna bona pro indiuiſo obtinent: vt infra capit. ſeptimo oſtendemus.

11 Hæc autem reſolutio limitanda eſt, vt non procedat quando fratres virtute fideicommiſsi a patre, vel ab aſcendentibus in ipſorum fauorem relicti,bona pro indiuiſo obtinent, quoniam tunc, licet immediate bona ipſa a fidei commiſſario in fratres ipſos peruenerint, tamen quia virtute fideicomiſsi, bona ipſa non a fidei comiſſario, ſed a teſtatore prouenire, & emanare cenſentur, & quia tunc ipſi vinculanti, fratres ipſi ſuccedere immediate dici poſſunt, conſortiũ inter ipſos fratres fideicomiſſarios aderit.vt in ſimili caſu Alex.cenſuit conſ.30. num.5. vol.1.& Dec.conſ.1.nu. 1. & 4.& conſ. 79. num. 1.& Pariſ. conſ.24. num.58.& conſ.37.num.40. vol. 2. & Aymon.conſ.144.nu. 1. & Molin.in conſu.Pariſ.tit.1. §.22.nu.83. ad fin.& num.84.

12 Repeceptũ enim in iure noſtro eſt,quod per fideicommiſſum primo teſtatori ſucceditur, & quod ab eodem teſtatore,& non a grauato bona illa ad fideicomiſſariũ profluunt & deriuantur, & quod ab ipſo teſtatore immediate emanare cenſentur: vti hoc probat tex. in l.coheredi. §.cum filiæ, & ibi eum tex.ad hoc aduertit Paul. Caſtr.nu. 11. ff. de vul.Cuius tex. autoritate hanc ſententiam docet Corn. in l. 1. num.10. C. de cond. inſert.& Dec. in leg. generaliter, num. 6. C. de inſtitution.& Socin. in l.ſi cognatis num.33.& 34.ff.de reb.dub.& hoc ipſum voluit Guil. Bened.in c.raynuntius in verb. & vxorem in prin. num. 114. de teſt. prima part. fol.52.& Pariſ.conſ.3.

numero septimo, volum. primo, & Socin. cons. 114. num. tertio, volu. tertio, & Gozad. consil. 48. nume. 20. & Alciat. cons. 610. numer. quarto, & consil. 774. in prin. & Tiraquel. de ret. lig. §. 11. glos. 1. numer, 20. & Couar. in pract. c. 38. numer. tertio, versic. id circo, & numer. quarto, vers. secundo: & id ipsun afirmat Roland. cons. 70. numer. 72. in fi. volum. tertio, & Pinel in leg. 1. part. 3. num. 65. ad medium, & numer. 82. vers. infertur, tertio C. de bon. mater, & Salom de pace in prohem. ll. Tau. n. 101. col. 2. fol. 7. & Ludo. Molin. in tract. de primog. Hisp. lib. 2. c. 4. nu. 5. & 6. fol. 225. & 226. & noster Molin. in reper. in verb. Apprehēsio super foro cobdiciando fol. 28. col. 1. Quamobrē securi affirmari potest, consortiū inter fratres existere, quando virtute fideicōmissi a patre, vel ab ascendendibus in ipsorum fauorem relicti, bona pro indiuiso obtinent, quoniam tunc bona ipso ex successione parētum ad eos peruenisse, negari nequibit

SVMMARIVM.

1 AN ad consortium inducendum necessarium sit, fratres titulo vniuersali bona obtinuisse; an vero sufficiat titulo singulari successisse.

2 Ioan. de Patos affirmat, inter fratres legatarios consortium non subesse.

3 Verbum hæreditas, successionem vniuersalem denotat; sed contra quia pro prædio sumitur. num. 21.

5 Statutorum verba secundum iuris dispositionem intelligi debent.

6 Successionis appellatione, proprie successio vniuersalis continetur. & nu. 9. sed contrarium tenent relati. num. 8.

10 Statutorum verba proprie intelligi debent.

11 Statuta iuris correctoria, etiā ex identitate rationis extendi nequeunt.

12 Statuta intelligenda sunt, vt quam minus fieri posit, ius commune corrigant.

13 Vbi eadem ratio militat, ibi eadem esse debet iuris dispositio, & numero 14. & 15.

14 Ratio cōsortij inductiua, ita in successione singulari, ac in vniuersali militat vt hic ostenditur.

16 Verba statutorum generaliter prolata, sunt generaliter intelligenda; etiam si ius commune corrigatur nu. 18. & 33.

17 Statutum de successione generaliter loquens, generaliter, vt vtramq; comprehendat intelligendum erit.

19 Verbum pertinet latum est, & omnem titulum comprehendit.

20 Consortium inter fratres legatarios existere, peritissimi quidam viri hic relati censuerunt quorum opinioni auctor libenter subscribit.

21 Verbum hæreditas, in hoc regno pro prædio vel fundo sumitur.

22 Successionis appell. etiam singularis successio comprehenditur.

23 Legatarios successor dicitur.

24 Quando eadē ratio in singulari successione, quæ in vniuersali militat, tunc sine dubio successionis appellatione, etiā singularis successio continetur.

25. Quand●

25 Quando eade ratio in verbis improprie sumptis, ita ac in illis, quæproprie sumuntur militat, verba etiam statuto rum, improprie sumi poterunt.

26 Statuta iuris correctoria ex paritate rationis ad eum casum extenduntur; qui sublata verbi significatione in statuti verbis comprehenditur.

27 Successio singularis, saltim improprie & sublata verbi successionis significatione continetur.

28 Vt statutum correctorium extendi possit, rationem expressam habere debet.

30 Qui asserit statuto vnicam rationem tantum assignari posse, id probare tenetur, alias statutum extendere non poterit.

Caput. V.



1 T ea quæ ad consortium inducendum necessaria sunt, prosequamur. Quæstio illa celebris, ac satis fræquens in hac parte resoluenda erit: vtrum scilicet ad consortium inducendum, requiratur, fratres ex successione titulo vniuersali ab intestato, vel ex testaméto omnia bona paterna pro indiuiso obtinuisse; an vero sufficiat, in re quadam particulari titulo legati à parentibus relicta, indiuisim successisse.

2 In qua re Ioã. de Patos in foro nullus, commun. diuid. existimauit, inter fratres legatarios, & singulares successores, nullum cõsortium existere, sed duntaxat inter successores vniuersales, illud subesse posse. Ad quam opinionem asserendam ex eo præcipue mouetur, quod for. 1. com. diuid. qui primo & originaliter inter fratres consortium inducit, per verba successioné vniuersalé non auté singularé denotantia loquitur: verba enim illi⁹ fori hęc sunt: omnes hereditates, quæ de auis, aut de patre, aut de matre ad filios

3 vel filias pertinét. Quę quidé verba hereditates, sui natura, nõ rem aliquã titulo singulari legati relictã, sed potius bona omnia titulo vniuersalis successionis delata significát: vt tex. aperte probat, in l. hæreditas, ibiq; hoc aduertũt glo. Alberi. Deci. & Cagnolus. ff. de reg. iur. & id ipsum probat tex. in l. nihil aliud est hæreditas, & ibi eum ad hoc Cępola, Alcia. & Rebuf. expédunt. ff. de ver. signif. Qui omnes asserunt, verbũ hæreditaté, solã successioné, quæ titulo vniuersali deffertur, nõ auté quæ titulo singulari obuenerit, denotare: quod etiá in specie voluit Bal. in

l.liberti.n.3.C. de oper. libert. & Alex.l.quædã §. nihil.n.3.ff.de ædẽdo.& Corn.cõs. 286.n.7.vol. 1. &idẽCorn.cõs.104.n.24.vol.2. & Rip.respõso.183.n.16.& Ancarra. regi. q. 33. n.3. vol. 1. & Roland. plures recensens in cons. 53. num. 13.vol.3.igitur verbum hęreditates in prædicto foro adiectum,solam successionem vniuersalem denotat:neque successionem titulo legati, vel alio singulari delatam admittit vt in simili casu ponderato eo verbo hæreditates, Alex. Ancarran. Regi.Rip. & Roland. supra relati erudite resoluunt. Sicque ex prædictis fit,vt Patos existimat,illum forum primum,com. diuid.attenta natura dictionis hæreditates,qua vtitur, quæ singularem successionem non admittit, aperte decidere, inter fratres legatarios, & ita singulares successores, consortium non existere.

4 SECVNDO vltra ipsum Ioan. de Patos pro eadem opinione, & sequentia fundamenta adduci poterunt: nempe quod consortium inter fratres duntaxat existit, quando bona ex successione parentum pro indiuiso obtinent:vt text.in obs. Item de consuetudine de consortibus aperte decidit:sed verbum successio, quo prædicta obseru. vtitur solum successionem vniuersalem, non autem singularem comprehendit,igitur inter fratres duntaxat vniuersales successores, non autem inter legatarios consortium aderit. Quod autem verbum successio in dicta obseruantia adiectum,solam successionem vniuersalem, non autem singularem titulo legati delatam comprehendat,patet:Quoniam 5 receptum est,verba statutorum secundum iuris dispositionem intelligi debere:pro vt Ias. post alios antiquos probat in l. omnes populi, numero, 62. & 63. de iustitia & iure.& Panor. in c. causam.num. sexto.de rescript.& Socinus consil.35.numer.5.vol.4.& idem asserit Deci.consil.447.nu.11.&Cur. Iun.cons.7. nu.8.& Chassan.cons. 32.num.8. ad fin. & idem Chassa. rubr.9.§.17.n.13.fol. 1280.& Paris.consil.59.num.21. vol. 3. Rolan. cons.72.nu.56.& 57. vol.1.& Rebuff.l.bonorum.l. 49. versic. 2.ff. de verb.signif.fol. 362. quod etiã affirmant pleriq;alij quorum meminit Borgn. Caual. in tract. de tutor.nu.98. fol.55. & Simoncellus in tract. de decretis lib.1.tit.2. 6 num.26.fol.52. sed de iure cõmuni successionis appellatione, sola successio vniuersalis continetur, neq; illa quæ titulo singulari legati deffertur, comprehenditur: vt

vt text. aperte probat in l. quædã §. nihil & ibi eum ad hoc expendunt Bal. in princ. & Ang. nume. 2 & Paul. Castr. n. 5. & Alex. nu. 1. & 2. & Iass. n 2. ff. de ædendo: & idem etiam pulchre Bal. asserit in d. l. quædam. §. is autẽ. numer. 1. & per tot. ff. de æden. & Areti. in l. Põponius. §. quæsitum. num. 13. & ibi quoq; Iass. n. 11. de acqui. poss. & Pariss. con. 16. nu. 15. vol. 1. & Alc. cons. 193. vol. 2. n. 1. & idem quoq; censuit Felin. in c. quia. g. nu. 5. de iudicijs, & Socin. cons. 257. num. 5. versic. aliquando vol. 2. & cõs. 102. vol. 3. & Neapod. in consue. 1. in verbo successorib. nu. 24. de iure dotium. fol. 234. & add. ad Panormit. in c. in præsentia. n. 7. de probat. & Rip. in l. dabimus. §. si quis. nu. 1. & 2. ff. de priuil. credit. & in l. 1. §. si hæres. nu. 8 ff. ad Trebel. & id ipsum voluerũt per multi quorum meminit Roland. cons. 96. n. 7. vol. 1. & cons. 53. à num. 9. vsq; ad 15. vol. 3. & idem Rolandus cons. 3. n. 22. & 23. vol. 4. & Bursat. cons. 12. n. 22. vol. 1. & Porti' qui erudite loquitur. cons. 48. n. 19. & consi. 81. n. 2. Quam opinionem tenuerunt etiam alij plures, quos refert (sed non sequitur) Pinel. in l. 2. n. 12. versic. dum autem leges. C. de bon. mat. Igitur sub verbo successione, quo prædicta obseruantia vtitur, solum succesio vniuersalis non autem singularis titulo legati delata continebitur: sicq; inter fratres legatarios, & ita titulo singulari succedentes, consortium non existet.

8 NEQVE obst. si dicatur plurimos non leuis auctoritatis doctores asseuerasse, dictum verbum succesio indistincte prolatum, vtramq; succesionem, & vniuersalem & singularem complecti; in quorum numero sunt Specul. in tit. de testam. in prin. nume. 32. in 4. part. & Neapod. in cõs. 1. verbo successorib. n. 24. de iure doti. folio 234. & Bal. in l. liberti. numero 30. C. de oper. libert. & Guido decis. 458. & Paul. Castren. cons. 441. numero sexto, vol. 2. & Soc. cons. 150. numer. 32. & cons. 157. num. 5. vers. præterea vol. 1. & cons. 102. numer. 6. vol. 3. & Alex. cons. 111. numer. 11. vol. 7. & Corn. cons. 6. num. 9. vol. 2. & cons. 255. num. 2. & vol. 3. & Curt. in addi. ad Paul. Castr. in l. quædam. §. nihil. numer. 6. de ædendo. ff. & Baldus in tract. præscrip. 2. part. 3. p. prin. q. 12. num. 2. & Benedict. in c. raynuntius. in verb. in eodem testamento. nu. 260. de testam. 1. p. fol. 207. & Parisi. cons. 23. nu. 190. vol. 1. & apposite Rebuff. in l. hæredis vers. amplia etiam ff. de ver. signif. fol. 798. & Anchar. Regi. q. 13. n. 9, vol. 1. & Bursat. cons. 17.

n.31.vol.1.& Portius conf.81.nu. 2.& 3.vol.1. & idem acute probarunt Berous in c. potuit. nu.124. de loca.& Pinel.in l.2.num.13. C. de bon.mat.& id ipsum ante prædictos, docuit Federic. de Sen. a nemine prædictorũ relatus,consi. 225.vbi pulchrè in proposito loquitur; sed ipsum Federi. ad casum nostrum refert Zabarel. in rubr.de iure patron.num.4.q.8.& Panor.in c.cum seculum.nu. 6.de iure patr. & Cæsar de Lambert. de iure patro.in 16.art.2. q. prin. 2.p.primi libri.n.2.& nu. 11. vers. similiter non obstat fol. 137. qui omnes asserunt, verbum successio indistincte prolatum,vtramq. successionem,& vniuersalem, & singularem comprehendere:idq; ipsi probant autoritate tex. in l. fluminum.§.adijcitur.ff. de dam. infect. ibi successores sunt, non solum, qui in vniuersa bona successerunt,sed etiam qui in rei dominium successerunt:citant quoque ad idem tex. in l. ait prætor. 2.cum duabus. ll.seq. ff.de iur.iuran. &·in l. fin.de excep. rei vendi. & in l.1. §. illud. ff. quorum legatorum, ibi in locum successisse accipimus, siue per vniuersitatem, siue in rem sit successum. Ex quibus iuribus supradicti dd. præfatam sententiam confirmant: & quod in superiori argumento diximus,labefactare nitũtur.

9 Sed respõderi poterit,prædictã eorum sententiam (si vera est & de iure procedit (locum habere tantum posse,attẽta larga, & impropria verbi successionis significatione,& secus omnino iudicandum fore, vbi verba non large, & improprie,sed districte & proprie accipi oporteat ; quoniam tunc illud verbum, solummodo successionem vniuersalem comprehendit,quia illa proprie & vere successio est : neque illam quæ titulo legati deffertur admittit; cum improprie successio sit: pro vt Bal. docet in l. liberti,libertæque.num.25.& 26. C. de oper.libert. & in l. quædam. §. is autem n.1.ad fin. ff.de ædendo, & idem Bal.conf.452.nu.3. vol. 1.& conf. 455.vol,3. & Salic:in l.2.nu.31.C. de iure emph.& additio ad Guid. decis.458.& Soci.conf.139.num.9 ad fin.vol.1 &cõf.102.num.5.vol. 3.& Alex.conf.44.nume. 2.versic. potest etiam vol. 1. & Paris.conf. 46.nu.10.vol. 4. & Portius conf. 81.n.2.& Roland.conf.53.num.13 & 14. vol.3. Sed cum in proposito nostro verbum successio, in prædicta obser.adiectum,proprie
10 accipi oporteat. Quoniam verba in nostris obseruantijs, & alijs statutis adiecta,proprie accipi debent, vt Bart. docet in l.omnes popu-

populi,nu.57.in 6.q.princ. & ibi. Crot. n.158. ff. de iustit. & iur.& Bar. in l, non dubium. n. 10.C.de legibus : & Salic. in l.2. n.5.C.de noxal. quod maximè in statuto iuris correctorio procedit, vt asserit Socin.in l. possideri. n. 9. de acquir. pos. & in rubr.ff.sol.matr. n. 8. & Alex. cons. 16.n.5.vol.2.& Ias.§.omnium nu. 18.de action.& Dec.cons.275.n 8. & Paris. cons. 22.n. 16. vol.2. & firmant plures moderni, quorum meminit Roland.cons.63.n.19.cum seq. vol.1. & cons.72.nu.17.vol.1.& cons. 62. num.13. vol. 3. Sane verbum successio (in prædicta obseru. adiectum) solam vniuersalem successionem comprehendet.

11 Tertio eidem opinioni suffragatur, quod dicta obseru. Item de consuetudine de consortibus, inter fratres vinculum legale cõsortij inducens, & rei indiuisæ, alienationem prohibens, proculdubio iuris communis correctoria existit, & exorbitans est, vt nos supra quæs. 2. latius ostendimus. Sed statuta exorbitantia, & iuris communis correctiora, etiã ex paritate vel maioritate rationis, ad alium casum, quam in statuto expressum, trahi non possunt, vt Alex. affirmat consil. 54. numer. 9. volum. septimo, vbi aliquibus relatis hanc esse communem dd. opinionem asseuerat, quam sequuntur pleriq; quos Molin. ibidem in addit. recenset: & id ipsum idem Alex. sequutus fuit in l. si constante in prin. numero quinto. & ibi addentes. ff. solut. matri. & Dec. in cap. translato in 1.lect.num.36.& in 2. lect. numer. 27.de const.& Salon de pace plurimos comulans in l.prima, Tauri nume. 36.quam sententiam etiam late probauit Aymon. in tract. de antiquit. temp. 4.part.princ. nu. 75. & 76. in 11. limit. fol. 146. & illam vt receptam amplectitur Ioan. Gratian Hispan. reg. 111. in pri. fol. 48. vbi plures eiusdem opinionis dd. adducit, & illam sequitur Osas. decis. 21. numer. 13.& decis.67.numer.primo. Ergo dispositio dictæ obs. quæ proprie de successione vniuersaliter tantum loquitur, vt in superioribus ostendimus, extra casum prædictum, & sic ad successionem singularem trahi non poterit: licet eadem vel maior ratio in singulari successione, quę vniuersali militaret.

12 QVARTO accedit, quod verba statutorum quantumcunque generalia, non quidem generaliter, sed potius restricte intelligi debent; quatenus ius commune minus corrigant: etiam si sic ea restricte intelligendo, nihil opera-

operarentur: vt ex pluribus probat Socin. consil. 38. numer. sexto, volum. primo, & idem Socin. in lege prima num. quarto, ff. de leg. 1. & Curtius Iunior consil. 1. n. 3. & idem asserit Deci. consil. 444. numer. 15. & Gozadi consil. 88. numer. 8. & late Osas. decis. pedem. 56. numer. 13. & 14. & decis. 169. à numer. 2. vsq; ad 15. & Menoch. cons. quinto. numer. tertio, volum. primo, & Molin. in repert. verbo forus, folio 156 colum. 3. ad finen. Sed si verba dictę obseruantiæ ad solam successionem vniuersalem, quæ propriè successio est, restringeremus; minor iuris communis correctio resultaret: ergo ipsius obseruan. verba quantumcunq; generalia, & indefinita sint, ad solam successionem vniuersalem restringenda erunt, sicq; inter solos successores vniuersales consortium adesse poterit.

13 Sed prædictis minime obstantibus nonnulli existimant, etiam inter fratres legatarios rem a patre pro indiuiso legatam possidentes consortium existere; Quæ opinio ex sequentibus fulciri potest.

14 Et primo ex eo quod vbicunq; militat eadem ratio, ibi debet esse eadem iuris dispositio: vt probat tex. in lege illud ff. ad leg. Aquil. & trad. glos. verbo pari in fi. in §. cum autem, quam ibi sequuntur & laudant Fab. numero secundo, & Ang. numer. quinto, insti. quibus mod. ius patr. potest. solu. & id ipsum asserit Rolan. consil. 72. numer. 19. & 40. volum. 1. & Silban. cons. 31. numer. 13. & Anchar. reg. q. 8. num. 5. volum. primo, & Rip. resp. 195. numer. 3. & Aymon. plura adducens, consil. 183. numer. tertio, & cons. 227 num. quinto, & Ludo. Moli. de Hispan. primog. lib. 3. c. fi. num. 30. fol. 110. & hoc ipsum tradit noster Moli. in reper. in verbo forus, fol. 156. col. 1. & id ipsum voluerunt pleriq; quos infra q. 41. nu. 23. & 24. adducemus. Quod etiã in spetie nostra in successione loquens affirmauit Alex. cons. 15. numer. septimo in fi. vol. septimo, & Rebuf. leg. in conuentionalibus vers. cũ igitur de verb.

15 signifi. Sed ratio inductiua consortij, quam infra, q. 8. a numero secundo, vsq; ad 9. refferemus, ita in sucessione singulari, ac in vniuersali militat: quoniam vtroq; casu fratres ipsi, siue titulo vniuersali hæreditatis, siue titulo singulari legati bona pro indiuiso possideant, portiones suas diuise, & determinate, & ad oculum demonstrabiles cognoscere nequeunt: ergo in vtraque successione siue vniuersali, siue singulari eadẽ consortij inductio, & iuris dispositio admittenda erit.

Secun-

16 Secundo hæc opinio probari poterit ex eo, quod certum in iure existit, verba statutorum generaliter prolata, debere generaliter intelligi: vt Bar. asserit in l. omnes populi num.55.ff.de iust.& iur. & Cępol. consil. quinto numer. 8. & 12. in crimin.& Alex. conf.24. numer.12. volum. secundo, & conf. 63. numer.24. volum. 4. & Corne. consil.52. num. 10. volum. primo, & Deci.conf.617. num. 6. & Rip. respon.195.nu.2.& Aymon. conf. 176. num. 4. & late Piscin. in sua disp.num. 145. & Rolan. conf.61. numer.10.& conf.62.num.21. vol. 3. & Molin.in reper. verbo forus
17 vbi non distinguit fol.155.colun.3 & in specie nostra hoc expresse affirmat Federi. de Senis consil. 225. & Zabar. in rubrica de iure patronat. nu.4.q.8.& Panor. in c. cum seculum nu. 6. de iure patro. & Lamber. in tract. de iure patr. in 16. artic.2.quæst.prin.2.p.prim. lib. numer. 2.& 11.versic.similiter non obstat: asserentes verba statutum generaliter & indefinite de succesſione loquentia generaliter, & indifinite intelligenda fore, & tam succesſionem vniuersalem, quam singularem compre-
18 hendere. Et supradicta sententia vsque adeo vera est, quod procedit, etiam si sic generaliter verba statutorum intelligendo, ius commune corrigatur: quoniam adhuc generaliter intelligenda sunt: pro vt Bart. docet in l. omnes populi.num.55.de iust. & iur. & hoc verum esse pluribus probat, & receptum esse ostendit Aretin. consil.106.num.6.7. & 8. vbi plures magnasque rationes in huius rei comprobationem adducit: & id ipsum profitentur Deci. consi. 617. numero 6.7.8.& 9. vbi plura adfert, & Corn.consil.52. numer. 11.vol.1.& Parisſ.conf.66. numer. 8.& 9. vol. 2.& late Roland. consil.62.numer.44.45.46.& 47. vol. 3.& hoc ipsum censuit Menoch. conf.4.num.30.& conf.88.numer. 30.vol.1. Sed verba præfatæ obseru. Item de consuetudine de consort. generaliter, & indistincte de succesſione loquuntur: igitur generaliter & distincte, vt vtramque succesſionem comprehendant, intelligenda erunt: etiam si sic generaliter intelligendo ius commune magis corrigatur: sicque ex consequenti inter successores singulares consortium adesse poterit.

19 TERTIO huic opinioni suffragatur, quod forus 1. com. diuid. statuit, inter fratres consortium subesse, quotiescunque bona pro indiuiso ab auis, vel a patre, vel à matre ad eosdem fratres pertinent: quod quidem verbum per-

Petri Sanchez Vaguer ſuper apprehen. die 21. Maij 1560. quorum ego ſententiæ tanquam folijs Sibillarum certiori libenter acquieſco.

21 Neque illi obſtat quę ſupra in contrarium numero ſecundo & terti, adduximus ſcilicet quod verbum hereditas quo forus primus com. diuid. vtitur, vniuerſalem ſucceſsionem, non autem ſingularem denotat. Quoniam reſpondetur, illum forum, non in ea ſignificatione prædictum verbum ſumere, vt ſucceſsionem denotet, ſed potius pro agro, vinea, olibeto, vel prædio illud capere, ſicuti de communi loquendi vſu in hoc regno, & in vniuerſa Hiſpania huiuſmodi verbum ita accipi ſolet: vti aduertunt Gregorius Lupez in lege ſexta, titulo decimo tertio, part. ſexta, verbo, de todas mis heredades, & Matienço libro quinto nouæ recopilationis titulo vndecimo, lege ſeptima, gloſſa prima, numero primo, folio 347. aſſerentes verbum hæreditates in Hiſpania, non ſucceſsionem vniuerſalem, ſed potius agrum, vel prædium, vel fundum ſignificare: & in hac ſignificatione in prędicto foro primo, com. diuid. accipitur, ſicuti etiam in eadem ſignificatione in foris noſtris ſumi ſæpe conſueuit, vti videre eſt in foro vnico de iure emph. & in foro primo, titulo de riuis furnis, & molendinis, folio 56. & in foro fin. com. diuid. & in rubric. de pedianda hæreditate, & in obſeruantia ſecunda de iure emph. & hoc quoque conſtat ex Molin. in verbo Auolorium, folio 45. columna prima, ad med. & in verbo locatio in principio, folio 213. columna quarta, & folio 214. columna prima, in principio. Ex quibus aperte conſtat. quod ex quo huiuſmodi verbum hęreditas in eo foro primo cóm. diuid. non pro ſucceſsione vniuerſali, pro vt Patos exiſtimabat, ſumitur: ſed pro prædio accipitur, illum forum prædictæ noſtræ opinioni nihil obſtare, neque contrariè ſententiæ ſuffragari.

22 Non etiã obſtat id quod ſupra num. quarto, & quinto, retulimus, nã biſſariam reſponderi poteſt. Et primo, quod non omnino certum eſt, appellatione ſucceſsionis ſolam vniuerſalem comprehendi: quoniam plerique tenent, etiam ſingularem contineri: pro vt nominatim affirmant omnes, quos ſupra num. 8. citauimus: & vltra ibi adductos, id ipſum. ſ. quod legatarius appellatione ſucceſſoris comprehenditur, & rem legatam

ex

ex successione testatoris obtinere dicitur, probat text. in l. id tempus, & ibi hoc docet glos. & Paul. Castr. numer. primo, ff. de vsucap. & idem quoq; patet in l. Pomponius §. sed legatario & ibi. hoc tradit glos. de acquir. pos. & id ipsum probatur l. in conuentionalibus, ibi cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad heredes eius, qui suscipit pertineret, ius hæredum ad legatarium quoq; transferri potuit, ff. de verb. signifi. ex qui-
23 bus verb. Rebuf. ibidem in vers. cum agitur fol. 959. affirmat, legatarium successorem appellari, remq; legatam ex ipsius testatoris successione obtinere: quod etiam ex prædictis iuribus ante alios docuit Specul. in tit. de testament. in princ. num. 32. in 4. part. & Alex. consil. 128. num. 8. & ibi Molin. vol. 1. & idem Alex. consil. 193. num. 2. vol. 2. & cons. 2. num. 10 versic. octauo. volum. 5. cons. 7. num. 6. vol. 7. & idem Alex. in l. quædam. §. nihil. nu. 2. & ibi quoq; Ias. nume. 1. & 11. ff. de edendo, & idem Alex. in l. quod dicitur numer. 26. & 27. de verb. oblig & id ipsum opinatur Segura in l. ab exhæredati. numer. 20. & ibi late Didacus Perez in addit. ff. de leg. 1. & Aretin. cons. 156. numer. 4. & Bald. in l. si ab adducta. numer. 2. C. de furtis, & Berous, c. potuit numero. 123, & 124. de locat. & omnium optime hanc sententiam probauit Marcus Antonius Baberius in §. legatarijs, numer. 5. vers capio, instit. de legat.

Secundo respondetur, quod
24 etsi conderemus id quod dicto num. 4. diximus, verius esse, ad huc nostra opinio subsisteret: Quoniam illa sententia, quod scilicet successionis appellatione, tantũ vniuersalis continetur, limitatur, quando sumus in casu in quo in successione singulari eadem ratio, ac in vniuersali militare comperitur: quoniam tunc, sub illo verbo, successio etiam singularis comprehenditur: vt Alex. censuit consilio 15. num. 7. vol. 7. & Rebuf. in l. in conuentionalibus, versic. cum igitur. ff. de verb. signif. fol. 959. sed in proposito nostro eadem ratio ob quam consortium inductũ fuit, ita in singulari, ac in vniuersali successione militat: vt supra numero 14. latius ostendimus, igitur sub verbo successione in proposito nostro, etiam singularis comprehenditur.

25 Præterea non obstat, id quod supra numero octauo, dicebamus, quoniam illa regula, quod. s. verba statutorum proprie accipi debent, limitari solet, quando versamur in aliquo casu, in quo eadẽ ratio

ratio ita in verbis improprie ſumptis militat, ac in verbis, quæ proprie ſumuntur: quoniam tunc verba ipſa ſtatutorum, etiam improprie ſumi poterunt: pro vt Bar. docet, in l. omnes populi numer. 57. & 58. ff. de iuſt. & iur. Quod etiam videtur ſentire idem Bart. l. non dubium. nu. 10. & 11. & ibi quoq. Iaſ. num. 39. 41. & 44. verſ. ſexto limita. C. de legib. & Salic. l. 2. numer. 5. C. de noxal. & Alex. conſi. 52. nu. 2. vol. 1. & Matienço lib. 5. nouæ recopi. tit. 11. l. 7. glo. 7. n. 5. fol. 367. & Molin. in conſil. Pariſ. tit. 1. §. 1. gloſ. 1. n. 9. verſ. tamen. Sed in propoſito noſtro eadem ratio in ſucceſsione ſingulari, quæ improprie ſucceſsio dicitur, ita militat, ac in vniuerſali ſucceſsione, quæ proprie ſucceſsio eſt: vt in ſuperioribus oſtendimus: igitur verbum ſucceſsio in caſu noſtro pro ſucceſsione, etiam ſingulari recte capi poterit; ſicque liquet predictum argumentum noſtræ opinioni non obſtare.

26 Porro non obſtat, id quod ſup. numer. 11. adduximus: Quoniam ſecundum aliquorum opinionem reſponderi poſſet, illam doctrinam ibi adductam non procedere, quando extenſio fit ad eum caſum, qui poteſt comprehendi ſublata impropria ſignificatione verbi expreſsi. Quoniam tunc ſtatutum etiam iuris correctorium extendi poterit, ſi eadem ratio vtroque caſu ſubſit: vt tradit Imola in Clement. 1. numer. 36. & 37. verſ. quarto fallit de elect. & Alex. in l. peregre. §. 1 numer. quarto, ff. de acquir. poſſeſſ. & Roma. l. cõſ. 129. numero primo, verſ. ſecunda ratio. & Alex. conſ. 97. numer. 11. & 12. vol. 2 & conſil. 190. numer. 19. & 20. eodem vol. 2. & idem Alex. cõſil. 113. numer. 7. vol. 6. & conſ. 7. numer. 10. & conſ. 171. numero 7. vol. 7. vbi Molin in addit plures alios eiuſdem opinionis autores recenſet: & idem quoque voluit Decius in l. qui ſe patris. numero 26. C. vnde liberi: & Rip. in l. ſi conſtante in princ. numero. 64. ff. ſol. mat. & idem Rip. reſp. 195. nu. 4. & Tiraquell. in l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus. num. 145. & 146. C. de reuoc. donat. & in tract. de retract. lignag. §. 1. glo. 9. numer. 233. & hoc ipſum late probat Aymon in tract. de antiq. tẽp. 4. part. in princ. numer. 81. & 83. fol. 145. & idem Aymon conſ. 155. numer. 8. & conſil. 173. numer. 11. & conſi. 227. num. 5. & Rolan. conſil. 72. numero 37. & 68. vol. 1. & Otalc. deciſ. 67. numero 9. & Ludouic. Molin. plures referens lib. 3 de Hiſpan primog. c. quinto, numer. octauo. & abunde Hyppol. Riminal. in princ. inſt. de donat.

num.125. & 126. & iterum nume. 272 & hoc ipsum tradit noster Molina in repert. verbo, forus, fol. 156. col. 1 ad fin.

27 Sed in proposito nostro fit extẽsio ad eum casum, in quo eadem ratio subest, & qui sublata verbi in prædicta obser. expressi significatione continetur: quoniam successio singularis, saltim improprie, & sublata verbi successionis significatione ibi expressi comprehenditur: vt Bal. asserit l. liberti, n. 25. & 26. C. de oper. libert. & idem Bal. consi. 455. vol. 3. & addit. ad Guid. Pap. decis. 458. & Rolan. cõs. 53. n. 13. & 14. vol. 3. quod etiam sentiunt omnes, quos supra numer. 9. adduximus: & in ipsa successione singulari, eadem ratio consortij, ac in vniuersali militat: vt supra numer. 14. & 15. concludenter ostendimus: quomodo merito de vniuersali, ad singularem successionẽ in proposito extensio fieri poterit. Sicq; liquet, quod prędictũ cõtrariũ dilutum manet.

28 SED hæc dissolutio licet prima, vt aiunt, fronte aures demulcere videatur, tamen intrinsecus in specta non satisfacit. Nam animaduerto, quod ad hoc vt prædicta solutio procedere possit, quod. s. extensio statuti correctorij ex identitate rationis fieri possit ad casum, qui sublata significatione verbi expressi continetur, necessario requiritur, rationem in ipso statuto expresse scriptam esse, nec licitum fore, ex identitate rationis præsumptæ, in statuto non expresse, huiusmodi statutum correctorium extendere: pro vt in specie voluerunt Salic. in l. 2. num. 20. vers. non obstat, quod de consuetudine. C. de noxal. & Alex. in l. si constante in princ. numer. 5. ff. sol. matr. & idem Alex. consi. 97. num. 12. vol. 2. & pulchre idem Alex. cons. 207. num. 25. vol. 6. & Deci consil. 309. num 7. & cons. 315. num. 6. & cons. 679. num. 5. vbi plura recenset, & idem voluit Molin. ad Alex cons. 89. numer. 19. verbo patruelibus. vol. 6, & Tiraquel. in l. si vnquam, verbo libertis. num. 19. C. de reuoc. dona. & Rip. in rubr. ff. sol. matr. nume. 61. & in l. si constante in prin. n. 63. eod. tit. & Riminal. in princ. inst. de donat. n. 126. fol. 85. & Aymon. cons. 173. n. 4. & Salon in l. 1. Taur. nu. 46. & Gozad. cons. 59. n. 7. & Ludo. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. c. 5. n. 4. sed in proposito nostro neque in foris neq; in obser. aliqua ratio expresse adiecta fuit, ob quã in hoc regno inter fratres bona pro indiuiso possidentes consortium adest: igitur prædicti fori, & obseruantiæ consortium inducentes,

tes, cum correctorij ſint, & rationem expreſſam non habeant, etiã ex idemtitate rationis præſumptę extendi nullo modo poterunt.

29 Nec oberit ſi dicatur, immo in propoſito extenſionem fieri poſſe, ex eo quod prædictorum fororum, non niſi vnica ratio ſupra à nobis tradita, aſsignari valet: & quod quando non niſi vnica ratio ſtatuti reddi poteſt, quod tunc, & ſi ratio expreſſe in ipſo ſtatuto ſcripta non ſit, licitum eſt, ex idẽtitate illius rationis vnicæ præſumptæ, ſtatutum extendere: pro vt exiſtimauit Alex. conſ. 89. num. quarto, vol. ſexto, vbi Moli. plures eiuſdem ſententiæ auctores recenſet: & idem voluit ipſe Alex. conſ. 190. nume. 19. & 21. eod. vol. 6. & eandem ſententiam ſequuti ſunt plures alij, quos Rip. refert in rub. ff. ſol. matr. num. 62. & in l. ſi conſtante nu. 65. eod. tit. & Salon in l. 1. Tau. n. 51. & hoc ipſum amplectuntur pleriq; a Ludo. Moli, citati in tract. de Hiſp. primog. li. 3. c. 4. n. 5. & 6. & ab Aymo. conſil. 255. n. 7. & 8. & id ipſum opinatur Tiraq. pleroſq; congerens in tractat. ceſſante cauſ. in 21. limit. nu. 7. cum ſequentib. & abunde alios idem firmantes comulauit Hyppol. Riminal. in prin. inſt. de donat. nu. 128. & Beccius in add. ad Iaſ. conſil. 24. litera N. lib. 1.

30 Quoniam reſpondetur, verum non eſſe, vnicam tãtum rationem prædicto foro aſsignari poſſe, quoniam in dubio credere debemus, ſtatuentes ex pluribus rationibus motos fuiſſe; & ſi quis huiuſmodi ſtatutum correctorium extendere volens credat, vnicam rationem illius reddi poſſe, id probare tenetur: alioquin ſi id non probet, nec illud ſtatutum vltra caſum in quo loquitur, etiam ex idemtitate rationis extendere poterit: vt ita in ſpecie cenſuit Alex. in l. ſi conſtan. num. 5. verſ. ſed quid ſi petens, & ibi Rip. nume. 65. poſt Imol. ibid. ff. ſol. mat. & id ipſum exiſtimauit Iaſ. in auth. quas actiones. nu. 22. C. de ſacr. ſan. eccl. & in l. 1. n. 4. C. de ſuc. edic. & Goz. cõſ. 103. n. 19. & Cur. Sẽ. cõſ. 81. col. 1 & idẽ voluiſſe videtur Salic. pro vt à prædictis omnibus refertur in l. 2. num. 21. in fi. C. de noxal. Sed tamen meo iudicio ille ibi hoc clare non aſſerit. Hãc tamen opinionẽ apertiſsime ſequutus fuit Salon in l. 1. Tau. n. 54. vbi pluribus relatis, dicit ita communiter teneri, & illam etiam amplexi ſunt pleriq; relati per Tiraquel. in tract. ceſſan. cau. in limit. 21. num. 11. & vltra per eũ citatos, idem tenuit Euerardus in Thopicis legalib. c. ab extenſione legis, & Cephal. conſil. 408. num. 97. vol. 3. & hoc

ipſum opinantur innumeri quos Ludo. Moli recenſet in tract. de Hiſpan.primog.lib.3.c.5. num.28. fol. 33. & Ant. Grab.in com.opi. tit.de ſtat.concl.6.num.5.& Beccius in additi. ad Iaſ. conſ.24.lit. N.vol.1.& Burſat. conſil.180.nu. 50.vol.2.

31 Præterea Reſponderi poſſet, non omnino certum eſſe ; ex ratione vnica,quæ tacita ſit, ſtatutum iuris correctorium extendi poſſe: quoniam contrarium pleriq; cenſuerunt, quos refert Tiraq. in tract. ceſſan.cau. limit. 21. num.12.& Molin. ad Alex. conſil. 89.numer.19.vol. ſexto. & Ludouic.Moli.de Hiſpan.primog.lib.3. c.4.num. 10.fol. 31.& cap.5.num. 27.fol.33. Vnde ex prædictis patet ſupradictam argumenti diſſolutionem non ſatiſfacere, neque ſuſtineri poſſe.

32 Qua propter nos ſecūdā ſolutionem excogitauimus, vt ſcilicet dicamus, verum quidem eſſe, foros, & obſeru. conſortium inducentes,quia correctorij ſunt,etiā ex idemtitate rationis pręſumptæ extendi non poſſe: at vero quod nos in quæſtione hac nullatenus de ipſorum fororum extenſione agimus, ſed quod potius demonſtramus,legatarios in verbis dictæ obſer.ſaltim improprie,& ſublata verbi ſucceſsionis ſignificatione comprehenſos extitiſſe: itaque reſpondemus quod nos in præſenti , non de extenſione dicti verbi ſucceſsionis, ſed potius de ipſius comprehenſione agimus. Quoniā vbicunque verſamur in aliquo caſu,qui ſaltim improprie, & ſublata verbi expreſsi ſignificatione cōtinetur,ſi aſſerimus diſpoſitionem etiam locum habere, in caſu , qui ſublata verbi expreſsi ſignificatione comprehenditur, non dicimur ipſam diſpoſitionem extendere; vti docet Cut.Iuni.conſ.113. nume.10.& Aym. conſil.89.num. 13.&Molin.in conſil.Pariſ.titul.1. §.1.glo.1.nume. 9.verſ.tamen : & Tiraquell.omnino videndus in l.ſi. vnquam,verbo, donatione largitus num.146.iux. primam æditionem,& num.179.iux.nouiſsimam. C.de reuoc.don.& in tract.de retr.lign.§.1.glo.9.num.227.228. & 230.&Salic.in l.2.num.8.C.de noxal.& Anchar.con.112. num.3. & 4. in fi.& hoc ipſum pulchre probarunt Gozad.conſil.59.num.16. 20.21.& Riminal. in prin. inſt. de donat.num.273.fol.125. & Alba. conſilio, 109. numer. 15. & 20. & Ludou. Molin. de primog. Hiſpan.libr. 1. capit. 17. numer. 27. fol. 139. ſed in ſuperioribus late demonſtramus,ſub verbo ſucceſſionis in prædicta obſeru.adiecto legatarios ſaltim improprie , & ſublata

ſublatā ſignificatione comprehenſos fuiſſe:ergo conſtat, quod nos (vt ſupra diximus) non ipſam obſ.extendimus:ſed potius,quod ſub prædicto verbo ſucceſsionis legatarios comprehenſos fuiſſe oſtendimus, vti in ſimili hanc ſolutionem adducens probauit Ludouic.Moli. de Hiſpan. primog. lib.1.c.4.num.25. & in fi.& libro tertio, c.5.nume.23. ex quibus iudicio noſtro liquere poteſt, prædictum argumentum abſq; violentia planiſsime diſſolui poſſe, & dilutum eſſe.

VLTIMO non obeſt,quod ſupra numer.11.dicebamus.Quoniam plerique. contrarium tenet, afferentes verba ſtatutorum generaliter prolata debere generaliter intelligi, etiam ſi ius commune corrigatur: vt nominatim aſſerunt dd.omnes quos ſupra numer.16.& 17.retulimus: quorum ſententia maxime procedit, vbi ratio generaliter militat: ſi quidem tunc abſque dubio verba ipſa ſtatutorum generaliter intelligenda ſunt, quantumcumque ius commune corrigatur: vt docet Salic.in l.ſecunda,numer.8.C. de noxal.& Bart.in l.omnes populi. num.55.& ibi Ioan. Baptiſt.num. 193.& 202.& 203.& ibid. Crot.nu. 164.& 166.ff.de iuſt.& iur.& hoc ipſum cenſuit Alex.qui pulchre loquitur conſil.101.numer.15.& 19. vol.tertio, & Dec.conſil. 617.nu. 6.cum plur.ſeq.& Gozad.conſil. 60.num.23.& idem voluit Aymo. conſ.227.nu.7.& Menoch. conſil. 4.num.28.vol.1. Quæ quidem opinio multo fortius in hoc regno procedit, ex quo in eo adeſt ſtatutum,quo cauetur, quod verba ad literam intelligantur, vt patet in obſ.1.de æquo vulnerato. quia quotieſcunque tale ſtatutum viget, nunquam proprietas verborum generalium reſtringenda eſt, ſed verba ipſa generaliter prolata, generaliter intelligenda ſunt; etiam ſi in caſibus odioſis verſemur:pro vt ex pluribus Aym.probat conſil. 227. num. 11.& 12. & conſil.294.nu.tertio.& 6, & cõſil. 308.num.3.& Gozad.conſ. 59.nu. 18.& Alba. videndus conſil. 109. numer.20.Vnde cum ratio prędictorum obſeru.& foror.generaliter in vtraque ſucceſsione militet, & verba in eiſdem for.& obſ. generaliter prolata ſint, & in hoc regno ſtemus charte,nec proprietas verborum generalium reſtringi debeat, ſane manifeſtum erit, omnino concludendum fore,verba prædictorum fororum & obſer.generaliter intelligenda eſſe; vt vtramque ſucceſsionem complectantur,etiam ſi ſic generaliter ea intelligendo,ius commune cor

 rigatur:

rigatur: ex quibus fit constare cuilibet posse, verba prędicta obser. generalia, etiam successioné singularé, titulo legati delatam comprehendere. Et ex consequenti ipsam obs. vel inter fratres legatarios', rem a patre legatam pro indiuiso possidentes, consortium inducere.

SVMMARIVM.

1 AN inter donatarios fratres consortium adsit.

2 Habitum ex donatione paterna ex patris successione acquisitum censetur.

3 Donatarios successor dicitur, sed contra numer.

4 Maxime quand o pater per viam vltimi iudicij filijs largitur, quia tunc illa ex successione paterna habuisse dicuntur.

5 Successionis appellatione, tam ea, quæ inter viuos, quam illa, quæ per morten deffertur, continetur, sed contra n. 13.

6 Verbum pertinent, latum est, & donationi conuenit.

7 In donatione eadem ratio consortij inductiua militat quæ in successione ex vltima voluntate.

9 Verbum (defunctis genitoribus) clare ostendit; inter donatarios consortium non existere.

10 Verba statuti cui non conueniunt, nec meo statuti dispositio locum habet.

11 Verba omnia statuti verificari debent, vt eius dispositio locum habere possit.

13 Verbum Successio, solam illã, quæ per m rtẽ defferuter, proprie comprehẽdit.

14 Verbum generale, restringitur per verbum speciale ei adiunctum.

15 Argumentum, quod vbi est eadem ratio, debet ibi esse eadẽ iuris dispositio in statutis iuris correctorijs nõ procedit

16 Quod maxime verum est, vbi verba non conueniunt.

17 Consortium, non aliter inter fratres existit, quam si ex successione per vltimam voluntatem delata, bona pro indiuiso obtineant.

18 Inter fratres, qui a suo patre bona pro indiuiso emerunt, consortiũ nõ adest.

19 Successio in rebus per filios a patre emptis, ita defertur; ac in alijs bonis, quæ propria industria ab ipsis filijs acquiruntur.

20 In rebus cum patre permutatis non adest consortium.

21 Res libera, permutata cum re consortio supposita, consortialis efficitur.

22 Res libera, cum re dotali permutata, naturam rei dotalis induit.

23 Res libera, si cũ re fideicommisso supposita permutetur, fideicõmissaria efficitur, eiusque qualitates omnino sortitur.

24 Inter fratres qui bona patrimonialia a patre vendita, proprijs pecunijs redimerunt, consortium non existit.

Caput

Caput. VI.



1 FFERT se in hoc loco quæstio discutienda, quæ præcedenti satis proxima est: num si pater volens supremi iudicij sui diem præuenire, bona omnia filijs suis pro indiuiso inter viuos donauerit, inter huiusmodi filios donatarios consortium adsit. In qua re nonnulli censuerunt, resoluendum esse, inter prædictos consortium existere, quorum opinio ex sequentibus fundari videtur. Et primò, quoniam aperti iuris est consortium inter fratres subesse, quandocumque bona pro indiuiso ex successione parentum, vel consanguineorum obtinent, vt decidit Obs. Item de consuetudine de consort.

2 Sed habitum a filijs ex donatione parentum, dicitur ex eorundem parentum successione obtentum: vt probare videtur tex. in l. vni. de imp. lucr. descrip. libr. 10. C. & hoc clarius affirmat Molin. omnino videndus in consil. Paris. titul. primo, §. 17. part. tot. sed maxime numer. quarto, vbi ex hoc ait, statutum ex mens filium a præstatione releuij quando bona ex successione patris obtinuit; locum etiam habere, quando filius ipse, bona ex donatione patris inter viuos habuit, quia satis eo casu ex successione patris illa obtinuisse dicitur, cum isti casus æquiparati reperiantur. Igitur in proposito nostro inter fratres prædictos consortium existet, quando bona ex donatione parentum pro indiuiso obtinent, quoniam ex successione parentum illa obtinuisse conuincuntur.

3 Non enim negari poterit, successionis appellatione, qua præfata obseruatione vtitur, donatariũ contineri. Quoniam id text. probat in l. quædam. §. is autem. ff. de edendo. & in l. æris alieni. C. de donat. & hanc sententiam docet aperte Luca. de penn in l. 2. col. penultim. de fund. rei priu. lib. 11. C. & Afflic. in c. 1. post numer. 16. qui success. teneantur: & id ipsum opinantur Boer. decis. 204. num. 41. & Balb. in trac. præscr. secunda par. 3. par. princ. q. 12. numer. 1.

4 Quod fortius in quæstione nostra procedit, scilicet quando pater volens obitus sui diem præuenire, filijs suis inter viuos bona largitur, quoniam tunc absq; dubio quod ex donatione illa ad filios pertinet, ex vltima voluntate,

& sic ex successione patris prouenisse dicitur: pro vt hanc sententiam probare videtur tex. in l.si filia.§.si pater.ff.fam.hercis.ibi que Bal.expresse hoc profitetur: quod etiam & Oldra.asserit cons. 231.num.1.post princ. & Tiraq. in tract.de primog.q.8.nu.2. & Ludo. Molin. de primog. Hispan. lib.1.c.12num.1. & 2.fol. 89. Quapropter secure concludendum videtur, consortium inter fratres existere, quando ex donatione paterna,& sic ex vltima voluntate, & successione eiusdem patris, bona pro indiuiso obtinent.

5 Secundo hæc opinio suaderi videtur, ex eo, quod prædicta obseru. Item de consuetudiné de Consort.generaliter statuit, inter fratres obtinentes bona pro indiuiso ex successione paterna, consortium existere. Sed sub prædicto verbo successionis generaliter, & indefinite prolato, tam successio, quæ inter viuos fit, quam illa quæ per mortem contingit, comprehenditur: pro vt Salic. affirmat in Auth.ingressi.num. 8.& in Auth. si qua mulier numer. 8. C.de Sacr.Sanct.Eccl. idque ipse Sal.probat ex tex. in l. inutilium. ff.de vsufr.vbi submissio, & suffectio in locum remoti, successio appellatur, & idem quoque probat ex l.2.C.ad l.Iul.de vi.publi.vbi patet fiscum viuentis successorem dici, quando verba sub nomine quotæ in eum transferuntur. & Salic.sententiam nullo doctore citato probauit Pariss. consil.46.nume.5.volu.quarto, & Gozadi, qui similiter neminem refert.consil 67. numer.17.igitur sub eo verbo successio,in eadem obseru.generaliter, & indistincte prolato, vtraque successio, tam quæ inter viuos fit,quam quæ post mortem obuenerit, continetur; sicq; illa quæ inter viuos per donationem contingit, comprehenditur.

6 Tertio huic parti accedit for.1. commu.diuid. ponderato verbo pertinent ibidem posito, cuius natura est, omnem titulum comprehendere,vt supra quest.tertia, numer.5.& quæst.5. numer 19.latius demonstrauimus; igitur forus ille bona a parentibus titulo donationis in filios translata comprehendit, & consortium inter fratres donatarios inducit. Neq; negari potest verbum illud pertinere latis rebus quæ titulo donationis ad filios expectant verificari; quoniam plusquam notorium est, bona à patre, aut a matre filijs donata, ad ipsos filios pertinere, sicque patet verbum illud pertinere, donatarijs conuenire, vnde cum illis

verba

verba fori conueniant, conuenire quoque debet eisdem illius fori consortium inducentis dispositio: pro vt in simili casu probat Aymon consil. 10. numer. 7. & cons. 149. numer. 5. vol. 1. & Menoch. cons. 104. numero duodecimo. vol. 1.

7 Quarto huic sententiæ suffragatur, quod vbicumque adest eadem ratio, ob quam consortium inductum fuit, ibi quoque eadem iuris dispositio seruanda est, vt asserunt illi, quos supra quest. 5. numer. 14. adduximus. Sed in rebus donatis, eadem ratio adest, ac in rebus ex successione post mortem obuenientibus: igitur in rebus donatis, eadem iuris dispositio obseruanda erit. Sicut enim in rebus ex successione parentum pro indiuiso delatis, nemo fratrum ante diuisionem partem suam diuisè, & determinatè cognoscere potest: & proinde eam alienare prohibetur, vt disponit forus primo, commu. diuid. ita etiam in rebus ex donatione paterna ad filios pro indiuiso pertinentibus, nemo illorum diuisè, & determinatè partem suam ante diuisionem cognoscere valet, atque ideo illam alienare nequibit: quia vtroque casu eadem ratio militat, atque eodem modo, in vtroque casu consortium pariformiter adest.

8 Cæterum prædictis non obstantibus, contraria opinio nobis verior visa est scilicet quod immò inter fratres donatarios consortium non adest, ad quod afirmandum ex sequentibus mouemur. Et primo, quoniam ad hoc, vt inter fratres consortium adsit, necessarium est, eosdem bona pro indiuiso ex successione paterna, vel consanguineorum obtinuisse; vt probat tex. in Obseru; Item de consuetudine de Consort. quod etiam, & aduersarij fatentur. Sed bona ex donatione habita, nullo modo ex successione acquisita dici possunt, vt apposite docuit Portius, Imol. consil. 81. numer. tertio, post alios quos ibi reffert, idque probare videtur tex. in l. quædam §. nihil ibi. viuus donasset ff. de æden. ibique Odofr. & Bal. num. primo, expresse affirmãt donatarium successorem proprie nuncupari non posse: & idem asserit Oldra. cons. 225. nume. 18. & Bal. l. filiç licet. num. 8. C. fam. hercis. & id ipsum videtur sentire Cephal. cons. 312. num. 80. vol. tertio igitur inter fratres obtinentes bona ex donatione paterna, consortium non aderit, quoniam tunc bona ex successione non obtinent.

9 Secundo mobeor ex foro. primo; com.

com. diuid. dum inquit *(omnes hæreditates, quæ d: auis, aut de patre, aut de matre ad filios vel filias pertinent defunctis genitoribus eorum)* Quæ quidem verba defunctis genitoribus eorum, aperte volunt, ad consortium inducendum necessarium esse, bona ad fratres post mortem parentum peruenisse, & ad ipsos pertinere, & à contrario sensu innuunt, secus omnino fore, quando viuis parentibus ad ipsos fratres pertineant. Sed per donationem simplicem, bona statim, etiam viuo donante ad donatarium spectant, l. per facta donatio. C. de donat. quæ sub modo, & trad. Ang. §. primo. num. 2. inst. deleg. & Ludo Moli. de prim. Hisp. lib. 1. cap. 12. nume. 5. & 7. & melius hoc docet Porti. cons. 81. num. 3. & Paris. cons. 24. nume. 55. vol. 2.

10 Igitur quando bona ad filios ex donatione patris spectant, cõsortium non aderit: quia tũc viuis adhuc parentibus, ad filios bona donata pertinent; & cum ipsis filijs eo casu verba prædicta fori cõuenire nõ possint, sanè neq; in eis ipsius fori dispositio, locũ habere poterit: vt in simili casu censuerunt Paul. Castr. cons. 441. nu. 6. vers. ad hoc. vol. secund. & Alex. consil. 19. numero 2. & ibi Molin. vol. 1. & idem Alex. cons. 17. num. 8. vol. 2. & cons. 50. num. 1. & cons. 141. nume. 3. eod. vol. 2. & cons. 2. num. quarto, vol. 4. & idem Alex. cons. 106. numer. 6. vol. 5. & consil. 193. num. 4. vol. 7. & Soc. cons. 30. numer. 31. vol. 1. & late Tiraq. in l. si vnquam verbo libertis. nume. 2. C. de reuo. donat. & in tract. de Retract. lign. §. 1. glo. 9. nume. 39. & iterum in eod. §. 1. glo. 14. num. 32. & Rolan. cons. 72. numer. 11. & 25. vol. 1. & Menoch cons. 5. nume. 2. vol. 1. & cons. 40. num. 8. eod. vol. 1. & Roma. qui de consorte loquitur cons. 107. num. 1. & Cæphal. cons. 329. nu. 1. & seq. vol. 3.

11 Quoties enim omnia verba statuti, casui occurrenti non conueniunt, vel in eo non verificantur, planè neque in eo statuti dispositio locum habere poterit; vt hoc pro regula in materia interpretationis statutorum tradit Lãcelot. Deci. in l. omnes populi vers. Quinta regula ff. de iust. & iure. & Phil. Deci. in l. 1. nume. 14. & 15. C. de æden. & late Hypol. sing. 339. & Molin. in cons. Paris. tit. 1. §. 13. glo. 3. num. 5. Quapropter cum in donatione verba prædicti fori verificari non possint, necessarium erit resoluere, neque in ipsa, ipsius fori dispositionem locum habere: atq; ideò inter fratres donatarios consortium non existere. Quod in casu nostro secure

cure affirmari poſſe videtur; quoniam fori noſtri conſortium inducentes, exorbitantes ſunt, & ius commune corrigunt, & extra caſum in quibus verba eorum expreſſe loquuntur, trahi non poterunt, vt nos late ſupra q. 2. reſoluimus: ideo conſequens erit, eoſdem foros extra caſum quando filij mortuis parentibus bona pro indiuiſo obtinent, de quo tãtum loquũtur; ad caſum donationis, per quã filij iam in vita parentum bona habent, de quo non loquuntur, trahi non poſſe: vt in ſimili ſtatuto ex pluribus ita cõcludit Cephal.cõſ.329.à nu.1.vſq; ad 17.vol.3.& Soci.cõſ.110.n.2.vol.3.

12 Neque huic ſententiæ obſunt ea, quę ſupra pro contraria parte adduximus; & primo nõ obſtat, id quod ſupra nume.2.cum ſeq. dicebamus ſcilicet habitum ex donatione dici ex ſucceſsione obtentum: quoniam contrarium verius eſt, pro vt reſoluunt illi, quos ſupra num.8. retulimus & caſu quo ea opinio vera eſſet, dumtaxat procedit de larga verbi ſucceſsionis ſignificatione: non autẽ de ſtricta & propria, pro vt DD. quos ſupra nu.8. citauimus nominatim affirmãt. At in foris noſtris & alijs ſtatutis, verba proprie ſumenda ſunt, maxime quando ſumus in ſtatuto iuris communis correctorio, quale hoc noſtrũ eſt, quia tunc verba nullo modo in larga verbi ſignificatione accipi poſſunt: pro vt pleriq; cẽſuerũt, quos ſupra q. 5.n.10.recenſuimus: atq; ideo in propoſito noſtro, illud verbũ ſucceſsio in prædicta obſer. adiectum pro donatione ſumi non poterit; quia illa proprie ſucceſsio nõ eſt, vel ſaltim caſu quò proprie ſucceſsio dici poſsit, plane nõ eſt talis ſucceſsio ſcilicet poſt mortem delata, de qua verba obſer. & fori prædicti cenſerũt, prout infra in reſpõſione ad alia cõtraria oſtẽdem⁹, & idcirco nec in ea ipſorũ fororũ diſpoſitio locũ ſibi vẽdicabit.

13 Non etiam obſtat id quod n. 5. adduxim⁹, ſ. quod verbũ, ſucceſsione, vtrãq; ſucceſsionẽ, tã inter viuos, quã in vltima volũtate delatã cõprehẽdit, quoniã cõtrariũ, quod immò ſolã eã, quæ poſt mortẽ deffertur, cõplectatur, veri⁹ eſt, vt nominatim aſſerit Pan. in c. cũ ſim⁹ n. 6. verſ. in cõtrariũ de regul. & Iaſ. in Auth. ſi qua mulier n. 51. C. de Sacr. ſanc. eccl. & Deci. omnino videndus in c. in præſentia n. 262. verſ. ſed reſpõderi, de probat. & idẽ voluit Porti⁹ cõſ. 81. n. 1. & Pariſ. cõſ. 46. n. 6. & 9. vol. 1. Quod maxime verũ eſt, quãdo poſt prędictũ verbũ (*ſucceſsio*) ſubijcit verbum pertinentia, ꝓ vt huiuſmodi verbũ in prædicta obſ. expreſſe ſubijcit; quia tũc ſine dubio ſolã ſucceſsionẽ quę poſt mortẽ effert, nõ aũt quę inter

viuos

viuos contingit , complectitur, vt Saliccet. docet in authen. si qua mulier. nu. 11. C. de sacr. san. eccl. ideoque in proposito nostro, sine dubio successio, quæ per donationem inter viuos contingit, sub prædicto verbo non continebitur.

14 Non etiam obst. quod in tertio argumento partis contrariæ adduximus, de verbo pertinent; quod late patet, & omnem titulum comprehendit, vt supra nu. 6. ostendimus. Nam respondetur, quod etsi illud verbum generale sit, & late pateat, cæterum in dicto foro seipsum restringit per verbum speciale (mortuis parentibus) quod postea subijcitur, & ei adiungitur; quia certum est, verba quantumcunque generalia, restringi ad terminos verbi specialis, quod eis adiungitur, & postea subijcitur: vt docet Soci. in l. cum quid. nu. 1. & ibi Curt. Iun. numer. 7. ff si cer. pet. & tradit Cephal. consf. 303. n. 14. vol. 3. & Grab. consf. 90. n. 2. & 3. & n. 40. & Goz. consi. 60. n. 22. Sed verbo pertinent, in eo foro adiungitur verbum (mortuis parentibus) quod speciale est; ergo per illud, prædictum verbum pertinent, quod generale est, ad terminos illius verbi, mortuis parẽtibus, quod speciale est, restringitur; & ideo non generaliter, vt quemcunq; titulum comprehendat, intelligi poterit; sed illum titulum duntaxat complectitur, per quem mortuis parentibus bona ad filios pertinent; quod donationis titulo, vt in superioribus ostendimus minime conuenit pro vt hanc solutionem in simili casu apposite Soci. Iun. adducit, consil. 20. num. 17. & 18. vol. 1. qui videndus erit.

15 Denique non obest vltimum argumentum, quo dicebamus, quod vbi est eadem ratio, ibi idẽ ius statui debet: quoniam hoc argumentum non procedit in statutis iuris communis correctorijs (quale hoc nostrum est) quando in eodem statuto, ratio expresse adiecta non fuit, tunc enim ex idemtitate rationis non scriptæ sed præsumpte, ne per subauditos intellectus, & rationes præsumptas ius cõmune magis corrigatur, receptum est, tale argumentum non procedere: sed statutum in casu duntaxat in quo eius verba expressim loquuntur, intelligendum fore; neque ex idemtitate rationis ad alium casum quã expressum trahi posse: vt ita docet Salic in l. 2. numer. 20. vers. nec obstat quod de consuetudine. C. de noxal. & idem voluerunt omnes, quod supra quæst. 5. numero 11. & 28. nominatim citauimus.

Sed

Sed ita eſt, quod neq; in prædictis foris, neque obſ. ratio expreſsim adiecta fuit: igitur ex ratione pręſumpta, tale argumentum locum habere non poterit: neque prædictos foros vel obſ. etiam ex idemtitate rationis extendere licebit; vt etiam ſupra q.5. nume.28. latius
16 oſtendimus. Quod maxime procedit, vbi extenſio fieret ad eum caſum, cui verba ſtatuti expreſſam rationem non habentis, minime conueniunt: tunc enim extenſio nullo modo admitti poteſt: vt ſentit aperte Salic. in l.2. num.9 C. de noxal. & clarius hoc docet Alex. conſ.106. num.19. & 25. verſ. non obſtat, & verſ. præterea vol. 3. & Gozadi. conſ. 59. n.22. & Ancarr. conſ.151. nu.4. & Aym. conſ. 6. num.11. Sed in propoſito noſtro, verba illa (*deffunctis genitoribus*) nullo modo donatarijs conueniunt, vt ſupra oſtendimus, quia illi iam in vita genitorum ſuorum bona donata obtinent: igitur ad donatarios illum forum ex identitate rationis præſumptæ trahere non poſſumus.

17 Reſolutio itaque ex omnibus ſuperius adductis ſit: quod non aliter inter fratres cõſortiũ ſubeſt, quam ſi bona ex ſucceſsione parentum per vltimam voluntatem delata, pro indiuiſo obtineant; neq; ſufficit, ſi illa ex ſucceſsione inter viuos poſsideant. Quæ ſane reſolutio, ex dicto foro. 1. com. diuid. & ex ſupra adductis palam deduci poteſt. Ex qua quidem reſolutione, plura ad praxim vtilia
18 inferri poſſunt. Quorum primum erit, nullum inter fratres cõſortium exiſtere: quando ipſi bona à patre ſuo pro indiuiſo emerunt, quoniam hoc caſu, iſta bona dici nequeunt ad filios ex ſucceſsione paterna pertinere, cum ea, quæ ipſi à patre ſuo emerunt, perinde habeantur, ac ſi ab extraneo quopiam emiſſent, neque ex ſucceſsione paterna eo caſu eis proueniſſe dici poſſunt: vt in ſimili caſu reſoluit Tiraq. de Retract. lignag. §.32. glo.1. nume.1. & 46. & 47. ex hoc affirmans, in rebus quas à patre filij emerunt, retractum locum habere non poſſe, licet in rebus, quæ ab eiſdem filijs ex ſucceſsione paterna obtinẽtur, locum habeat, quia prædicto caſu perinde eſt, ac ſi huiuſmodi bona empta, ad filios ex bonis extranei prouenissent, quod ibi
19 ex pluribus Tiraq. probat. Quibus etiam ſuffragatur, quod appoſite Neap. ait in conſuet. ſi quis vel ſi qua, in verbo obuenerunt, nnmer.227. de ſucceſ. ab inteſtato fol.137. & 138. & in conſu. ſi aliquis moriens, in verbo obuenientibus nume.16. de ſuc. ex teſt. fol. 166.

166. in quibus locis inquit quod stante statuto, vt in successione ab intestato præferantur proximiores ex patre illa vnde bona descendunt: si eueniat, filium bona aliqua á patre suo emere, & deinde filium istum emptorem ab intestato decedere, & dubitetur, qualiter in rebus illis a patre emptis successio defferatur, concludendum fore, in huiusmodi bonis a patre emptis, non consanguineos solos ex patre patris, sed omnes cõsanguineos vtriusq; lateris succedere debere: sicut in rebus propria industria, & labore à prædefuncto quæsitis succeditur. Quia vt ille inquit, bona hæc quæ filius à patre emit, perinde habentur, ac si ab extraneo quopiam empta fuissent: neq; vt prouenientia ex successione paterna reputari possunt, alleg. in simili tex. in l. nec adjecit. & in l. quęstus ff. pro Socio. & in l. venditor §. 1. & l. venditor. 2. ff. de hæred. vel act. vend. & alia quędã quæ ibi omnibus patent: ex qua doctrina superior resolutio optime fulcitur.

20 Secundo inferri potest, nullum consortium inter fratres esse, in rebus quas cum patre permutarunt, quia res illæ permutatæ, habentur perinde, ac si ab extraneo ad filios peruenissent; vt nominatim ita resoluit Neapod. in locis supra proxime citatis.

21 Sed hic quæri posset, an si in ipsis bonis, quæ ante permutationem prædictam filij pro indiuiso posidebant, inter prædictos filios consortium aderat, puta quod in bonis maternis pro indiuiso successerant, & postea eadem bona cum patre permutarunt; An in illis bonis, quæ pater ex causa per mutationis eis tradidit, consortium inter ipsos fratres subroguetur, & continuatum censeatur: an vero consortium in illis bonis extinctum sit. Et verius est continuatim iudicari: quoniam aperti iuris est, bona hæc, quæ ex permutatione recepimus, in locum aliorum bonorum, quæ compermutanti tradidimus, quæ consortio supposita erant succedere, & eorum qualitates & naturam omnino induere: vt apposite Tiraq. fere in terminis probat, in tracta. de retr. lign. §. 32. glo. 1 numer. 26. & 27. & id ipsum fere in nostris terminis voluit Neap. in locis supra citatis, & Bal. consil. 51. numer. tertio, vers. & pars, vol 1. & Chassan. Rubr. septima, §. octauo, verbo, son issus. num primo, ad fin. folio 999. & Ludo. Molin. de Hisp. primog. libr. quarto. c. 11. nu. 27. & 28. fol 152. Igitur in ipsis bonis cum patre compermutatis consortium adest

22 adest,& continuatur. Et quemadmodum res libera cum re dotali permutata,dotalis efficitur,&eius naturam sortitur, vt docet Afflic. decis.336.numer.segũdo,& tertio & Soci.cons.268.vol.2& Io. Lup. in rub.de donat.§.61. numer. 3.& Xuarez in l.1.tit.de las ganancias. nu.25.& Cephal.cons.20.nu.ne.4. vol.1. & tradunt Tiraq. & Chass. in locis supra proxime recitatis, & noster Moli. in report. verbo permutatio fol.250.col. tertia,ad prin.& in verbo vir & vxor vers. vxor. habet medietatem bonorũ in fi.fol.327.

23 Et quemadmodum res libera, permutata cum re fideicommisso subiecta, efficitur fideicommissaria, & omnino eiusdem rei fideicommissariæ naturam, & qualitatem inducit: pro vt asserunt Iass. cons.131.numero.1.vol.2. Tiraq.de Retract.lignag.§.32.glo.1.nu.27. Cephal.cons.20. nume.4. vol.1.& Ludou.Moli.alios citans in tract. de Hisp.primog.libro quarto, c.11.num.36.& 37.fol.153.ita & res libera, permutata cum re consortio supposita,eiusdem rei consortialis naturam, & qualitates omnino induet, & sortietur: & sic consortialis efficietur, ac propterea in eadem, inter prædictos fratres consortium continuabitur.

24 Tertio ex supradicto resolutione inferri potest, nullum consortium inter fratres existere,quando rem patrimonialem à patre extraneo venditam, virtute retractus, vel gratiæ redemptiuæ, suis proprijs pecunijs, & facultatibus redimerunt, nam his casibus, filij non ex successione paterna, sed ex proprio labore & industria, hæc bona obtinent. vt in simili casu, ex pluribus Tiraquell. probat, in tracta. de Retract. lignag. §. 32.glo.1.num. 7.igitur hoc casu, inter eos, consortium iuxta prædicta subesse nõ poterit.

SVMMARIVM.

1 AN inter fratres, qui aliunde, quam ex successione paterna bona obtinent,consortium adsit; & resoluit non adesse.num 2.

3 Statutum limitate loquens, limitate intelligendum est.

Quod ab statuto omittitur,pro omisso habetur. Ibidem.

4 Statutum iuris correctorium,vltra casum in quo expressim loquitur, trahi non potest.

5 Plus iuris, & liberiorem alienando pote-

potestatẽ habere debemus, in his quæ ipsi comparauimus, quam in rebus quas ex maiorum successione obtinuimus.

6 Liberius quis testari potest de rebus, quas propria industria acquisiuit, quã de his quas ex successione parentum habuit.

7 Retractus, licet in rebus ex successione parentum delatis locum habeat, tamẽ in rebus, quas quisq; propria industria quærit, locum habere non potest.

8 Inter fratres, qui ex causa societatis per ipsos initæ, bona pro indiuiso obtinent, nullum consortium adest.

9 Idem dicendum est, quando ab extraneo bona pro indiuiso emerunt

10 Idem quoq; resoluendum est, quando ab extraneo pro indiuiso hæredes instituti fuerint.

11 Inter virum, & vxorem bona pro indiuiso possidentes, consortium non existit.

Caput. VII.

1 NTER ea, quæ ad consortium inducendum necessario requiruntur, resoluendum nũc erit, an ad consortium inter fratres inducendum oporteat, eosdem bona ex successione parentum, vel cõsanguineorum pro indiuiso obtinuisse: an vero sufficiat, etiam si aliunde illa bona pro indiuiso possideant.

2 In qua re breuiter tenendum est necessario requiri, fratres ex successione paterna, vel consanguineorum illa obtinuisse, nec sufficere si aliunde illa pro indiuiso habeant: pro vt ita nominatim resoluunt Ioan. de Patos in foro primo, com. diuid & in for. nullus eod. tit. & Bages. in obs. item de consuetudine de consort. Quam sententiam aperte sequutus fuit Molin. in verbo vir, & vxor. fol. 336. colunma segunda.

3 Quorum opinio fundatur ex eo quod forus primo, com. diuid. & obs. item de consuetudine de cõsortibus, qui originaliter inter fratres consortium inducunt, limitate loquuntur. s. quando bona ad eos ex successione auorum, patris aut matris, aut aliorum consanguineorum pro indiuiso peruenerunt: ergo limitate in prædictis casibus intelligi debent: & dispositio illius fori cesat, si fratres ipsi bona aliunde pro indiuiso obtineant, arg. l. in agris ff. de Acquir. rerum. domi. & l. cancellauerat. ff. de his qui in test. delen. cum plur. alijs a Tiraq. congestis, de retract. lign. § 32. glos. vni. num. 49. vt fere in terminis hoc ratione motus ita decidit Deci. cons. 222. nume. 11. & Ludou. Molin. de Hisp. primog. lib. 1. c. 5. num. 37. fol. 36. & lib. 3. c. 5. num. 11. & 12. & 17. fol. 31.

nam

4 nam quod ab statuto omissum est, id pro omisso habetur, vt ex pluribus idem Tiraquel. probat in tract. de Retract. lign. §.2.glo.1. numer.15.& in l.si vnquam verbo libertis numer.4.C.de reuoc.do. nat. Quod maxime verum est, si statutum iuris communis correctorium existat, quale hoc nostrũ est, quoniam tunc nullo modo huiusmodi statutum vltra casum, in quo expresśim loquitur, trahi poterit: vt probauimus supra cap. secundo, fere per tot.& cap. quinto, numer.11.& 28.& fere in terminis hoc ita voluit Socin.consil. 110.nume.2.vol.3. & Molina noster in verbo auolorium fol. 45. col.2.& Ludoui.Molin.de Hisp. primog.lib.tertio, cap.quarto, nu. 11.vnde cum prædictus for.&obs. limitate loquãtur, & odiosi sint, & solum fratres obtinentes bona pro indiuiso ex successione parentum, vel consanguineorum cõprehendant: sane limitate intelligendi erunt, nec fratres quando aliunde, quam ex successione parentum, vel consanguineorum bona quantumcumque indiuisa obtineant, complectentur: sicq; constat, quod eo casu nullum inter eos consortium existet: vti fere in terminis ita probauit Soci.Iun. videndus omnino cons.20.num.17. & 18.& 20.vol.1.

5 Idque summa ratione subnixũ est, quoniã in bonis aliunde, quam ex successione parentum, vel cõsanguineorum acquisitis, plus sane iuris, & liberiorem alienandi potestatem, filij habere debent, quã in alijs rebus ex successione parẽtum sibi delatis: vt probat tex. in l.tertia.ff.de interd.& releg. & in l.qua ratione in §.hoc quoque ff. de acq.rerum domin.& in l.siquid in bello, & ibi glo.& Bar.ff.de captiu.& postlim.reuer.& tex.in l.Iulianus, & ibi hoc docent Paul.Castr.numero secundo, & late Iass. numer.14.ff.de leg.prima, & idem Ias.in l.id quod apud hostes.num. sexto, eod.tit. deleg.1. & Bartol. in l.si insulam nu.sexto, ff.de ver. oblig.& Siluanus cons.15.numer. 39.ad fin.& Osasc.decis. 181. nu. 20. & Tiraq. de Retr. lign. §. 32. glo.prima, num.secundo, & tertio & Matienço lib. 5. nouæ recopil. tit.11.l.septima, glo.prima, nume. 52.fol.352.ideoq; difficilius vinculum induci solet in rebus propria

6 industria comparatis, quam in his quę ex successione nostrorum excepimus: vt asserit Ioan. Fab. in proh.inst.verbo Iustinianus, num. septimo, inquiẽs consuetudinem quæ in pluribus locis viget, quod quis de rebus patrimonialibus, quæ sibi ex successione obuenerũt testari nequit, de illis autem,

ſita ſunt, conſtat aperte, in eiſdem inter ipſos conſortium non ſubeſſe:quod etiam, vel ex eo liquet, quod conſortium hoc forale partium conuentione non contrahitur:ſed hæc conuentio ſocietas dicitur, vt ſupra cap.1.numer.4.docuimus.

9 Idem quoq; dicendum eſt, quando fratres ab extraneo bona aliqua pro indiuiſo emerunt, nam ex quo ex ſucceſsione parentum hæc habita dici nequeunt, ſed aliũde quæſita exiſtimantur, vt Ioan. Faber.opinatur in prohem. inſtit. numer.7. & DD. in l. in quartam ff.ad l.Falcid.& in l.fi.C.de Collat. & alibi ſepe; ſane inter ipſos hoc caſu conſortium ſubeſſe non poterit. Quod & nos ſupra cap. ſexto, num.18. in fortiori caſu probauimus.

10 Id ipſum etiam reſoluẽdum eſt quando fratres ab aliquo extraneo hæredes pro indiuiſo inſtituti ſunt, quoniam ex quo bona illa hoc caſu ex ſucceſsione parẽtum, vel conſanguineorum ne quaquam obtinent, ſane nullum inter eos conſortium aderit: vt palam ex ſuperius adductis hoc ita inferri poteſt.

11 Ex prædictis etiam deduci valet, inter virum & vxorem, qui bona communia poſsident, nullum conſortium exiſtere; quoniam ex quo ipſi bona illa ex ſucceſsione parentum non obtinent, ſed aliunde illa quæſierunt conſortes non ſunt, vt nominatim per hanc rationem Molin. noſter, ita decidit in repertor.in verbo vir.& vxor. fol. 336.col.2.

SVMMARIVM.

1 An ad conſortium inducendum neceſſarium ſit, fratreſ bona pro indiuiſo poſsidere.
2 Reſoluit, ita neceſſarium eſſe.
3 Ponit hic quandam facti ſpetiem, in qua inter fratres conſortium non adeſt.
4 Quando fratres ſuas portiones ad oculum demonſtrabiles cognoſcunt, conſortes non ſunt.
5 Non dicitur communes, & indiuiſum, quod certitudinaliter poſsidetur.
6 Inter vnum inſtitutum in re certa, & alterum in reliquis bonis, conſortium non adeſt.
7 Inter legatarios, & inſtitutum conſortium non exiſtit.
8 Inter alterum inſtitutum in bonis paganicis, & alium in caſtrenſibus, conſortium non adeſt.
9 Conſortium inter duos inſtitutos, alterum in bonis feudalibus, & alterum in bonis liberis non ſubſiſtit.
10 Inter duos, quorũ alter in bonis Hiſpanicis,

quilibet horum fratrum diuiſe, & determinate, & ad oculum demonſtrabilem partem ſuam cognoſcit: vt fere in terminis decidit Bar. in l.reconiuncti numer. 23. & ibidem clarius Iaſſ. omnino videndus numer.103.vſque ad 111. & ibi quoque Rip.numer.tertio, & 72.& 73 ff. de lega.tertia, & Paul.Caſtr. in l.huiuſmodi §. quibus numer. ſecundo, & ibi Iaſſ. numer.primo, ff.de leg.prima, & Paul.Caſtr.in l.prima,num.primo, ad med. verſ. in quæſtione vero glo.ff.de vſuf.accreſ.in nouis prælect.& Cuma.conſ.115.numer.ſecundo, ſane inter eos conſortium non erit:ſicut nec ius accreſcendi inter ipſos locum habet, vt prædicti reſoluunt,& Alex.docet in d.l.huiuſmodi §.ſi titio. nume. 2.ff.de lega.1.

5 Non enim commune, & indiuiſum dici poteſt, quod certitudinaliter, & determinate factis à teſtatore partibus poſsidetur, vt eſt tex.in l. Iulianus §. idem celſus in fi.ff. de act.emp. & melior tex.in l.magis puto in fi.verſ. communia prædia ff.de rebus eorum,& tex.in l. ſi quis duos §. ſi quis partem,& ibi glo.& Ang.numero primo,ff.com.præd. & hoc tradit Rebuff. in l. recte dicimus, l.25.§.quintus mutius verſ. intellige ff. de verb. ſignif. fol. 212. & Deci.conſ.488.numer.primo, ad fin.Secus vero in ſupradicta ſpetie dicendum foret, ſi teſtator ſolum intellectualiter partes demonſtraſſet, veluti ſi dixiſſet, Titio, Sempronio, & Seio filijs meis prædium æquis partibus relinquo;nam hoc caſu inter eos conſortium exiſteret, ex quo partes vnius cuiuſque diuiſe,ſeparatim, determinatè ad oculum demonſtratæ non fuerunt: pro vt expreſsim Iaſſo. Paul. & Rip. quos ſupra numer. quarto,retulimus cenſuerunt.

6 SECVNDO ex prædicta reſolutione inferri poteſt, nullum inter duos fratres conſortium exiſtere, quando vnus in re certa, & alter in reliquis bonis à patre inſtituti fuerunt:quoniam hoc caſu vnuſquiſque eorum diuiſe, & determinate partem ſuam cognoſcit;nec inter ipſos vlla communio eſt,pro vt nominatim reſoluit Bal. omnino videndus in l. liberti numero 26. in fi.C.de oper. libert. & Roma. qui tamen non ita clare loquitur. conſilio. 81. numero primo.

7 IDEM reſoluendum eſt, quando plures fratres, in requadam particulari legatarij relicti fuerunt, & alter frater ſolus, in reliquis bonis inſtitutus

hæres fuit; nam licet inter ipsos legatarios consortium adsit, cæterum inter legatarios, & ipsum institutum illud non subest: quoniam inter legatarios, & hæredem vniuersalem nulla coniunctio est, nec inter eos ius accrescendi locum habet, vt asserit Bal. in l. quotiens. numero. tertio, in fi. C. de hæred. instit. & tradit glo. in l. penulti. per illum tex. & ibi quoque firmant Odofr. & Bal. in secunda lect. ff. de vsuf. accres. & docet Iasso. in l. reconiuncti. numero 109. 110. & 112. & iterum. numero 212. ff. de legat. tertia, per tex. in l. à proculo ff. de legat. secunda, & id ipsum opinatur Paul. Castren. in l. prima. numero secundo ff. de vsufruc. accres. & Benedic. in capi. Raynuntius in verbo & vxorem præiud. quarto, numero 131. & 132. de testament. folio 53. in prima part. & Matienço. titulo. quarto. l. prima, glo. decima, numero 54. folio. 81.

8 TERTIO infertur, inter duos fratres, quorum vnus institutus fuit in bonis paganicis, & alter in bonis castrensibus, nullum consortium existere; quoniam hoc casu quilibet eorum, diuisæ, & determinate partem suam cognoscit; neque inter eos vlla communio est; vt ita in spetie decidit Bal. consil. 309. numero quarto volum. primo, vbi pro hac sententia quædam iura citat, sed melius eam probat tex. quem ipse non allegat, in l. hæredes §. similes ff. fami. hercis. cuius verba hæc sunt. *(Si miles alium castrensium, alium cæterorum bonorum hæredem fecerit, non est locus familiæ hercíscundæ iuditio: diuisum est enim per constitutiones patrimonium.)* Quo loco glo. in verbo diuisum, & ibi etiam Odof. & Bal. ac. etiam Florianus omnino videndus. nu. primo, & secundo, asserunt, in prędicto casu inter præfatas hæredes, nullam communionem subesse: ac perinde habendos fore, ac si testator diuise, separatim, & certitudinaliter certas res eis assignasset: ad quod allegant tex. in l. si certarum ff. de milit. testam. & in l. cogi. §. sed. similes. ff. ad Trebellian.

9 QVARTO infertur inter duos fratres, quorum vnus in bonis feudalibus, & alter in bonis liberis instituti fuerunt, consortium non subesse: vt ita in specie per rationes, & iura supra adducta ex facto consultus decidit Bald. consil. 309. num. 4. vol. 1.

10 QVINTO similiter infertur inter duos fuatres, quorum vnus

nus in bonis Italicis, & alter in bonisHiſpanicis inſtituti fuerunt, nullum conſortium ſubeſſe: vt decidunt Ang. num. primo,& Corn. numer. 1. 5. & 23. in l. prima, C. de teſtam. milt. vbi affirmant quod propter expreſſam patrimoniorũ ſeparationem, quam teſtator ſic eos inſtituendo fecit, nulla inter eos coniunctio, ſeu communio adeſt, & quod propterea inter prædictos ius accreſcendi locum habere non poteſt; quod etiam, licet non ita expreſſe tradiderunt in eadem l. 1. C. de teſt. milit. Bar. & Bald. num. 1. Salic. num. 2. Paul. numero 1. 2. 3. & 6. Alex. numero primo, & 10. Iaſſ. nume. 2. & Deci. numero primo, & 15. Qui hanc opinionem comuniter teneri profitetur.

11 SEXTO infertur, quod ſi pater tres filios ſuos hæredes inſtituat, vnum in bonis, quæ ipſe teſtator a patre ſuo habuit, & alterum in bonis quæ habuit a matre, & tertium in bonis quæ ipſe teſtator propria induſtria quæſiuit, inter hos fratres, licet bona ex ſucceſsione paterna obtinuerint, nullum conſortium ſubeſſe: ex quo clare, ſeparatim, & determinate quilibet eorum poteſt ad occulum ea bona, in quibus inſtitutus fuit, demonſtrare: vt prope modũ ita in terminis decedit Molin. in conſu. Pariſſ. tit. primo, §. 22. num. 98. fol. 324.

12 SEPTIMO infertur, quod ſi pater, & mater ſimul teſtamentum condant, & pater filium ſuum primogenitum in omnibus bonis ſuis heredem inſtituat, & mater filium ſecundo genitum, in bonis ſuis hæredem ſimiliter relinquat: inter hos fratres ſic inſtitutos, nullum conſortium exiſtere, ex quo quilibet horum fratruum, ſeparate, & diuiſe partes ſuas ad occulum demonſtrabiles habent. Ac præterea ex alio etiam inter eos conſortium non adeſt, quia ex diuerſis teſtamentis, & a diuerſis perſonis inſtituti fuerunt: ſed inter inſtitutos a diuerſis perſonis, & in diuerſis teſtamentis, nullum conſortium exiſtit, nec vlla coniunctio eſt: & pro inde inter ipſos ius accreſcendi locum non habet vt in ſpetie ita decidit text. in l. ſi ſub conditione in fi. & ibi hanc ſententiam docent Odofr. & Bal. ac etiam Paul. Caſtr. numero primo, & ſecundo, in nouis prælection. ff. quib. mod. vſufruct. amittat & id ipſum tradit gloſ. in l. prima, in verbo (nam milites) & ibi Bal. num. primo, qui pulchram huius rei rationem adfert, & ibi quo

que Angel.nume. primo,& Castr. numero tertio,& Corne. numero secundo, Ias. numero secundo, & Deci.numero primo, qui hanc opinionē communiter teneri profitetur.C.de testam.milit.& id ipsum voluit Rip.in l. re coniuncti. numer. 34. & ibi etiam ante eum Bar.numer.58.ff.de leg.3. & idem censuit Floria. in l. heredes. §. similes,num.secundo.ff.fam.hercis. & idem Florian. in l. quotiens in prin.num.septimo,& in §. deniq; numero primo,ff. de vsufr. accresc. & Anto.Gom.tho. 1. de contract. cap.10. num.16. vers. confirmatur: ergo inter prędictos, a diuersis personis institutos, nullum consortium adest. Quæ quidem opinio vltra prædicta fundari etiam poterit in l. cum singulis quæ est l.pen.ff.de vsufr.accresc.vbi Odof. & Paul. Castr. in nouis prælectionibus,ac etiam Floria. ex eo tex. prædictam opinionem deducunt, & amplectuntur: & id ipsum etiā docuit Paul.Castr. in l. si ex noxal. §.fin. num. secundo,ff.de peculio vbi affirmat,quod communio, & consortium nunquam existit, nisi inter eos,qui eandem rem indiuisim possident: & secus omnino iudicandum fore,ait, vbi diuersas res obtinent:pro vt statim declarabimus.

13 OCTAVO infertur inter duos fratres, quorum vnus improprietate, & alter in vsufructu vniuersorum bonorum a patre instituti hæredes fuerunt; nullum consortium existere:quoniam inter proprietarium, & vsufructuarium, quia quilibet separatim, & diuisim ius suum habet,nulla communio,nec consortium adest: vt expresse text.dicit in l.sed etsi. ff. de rebus eorum,per quem text. hanc sententiam docent soli. Nicolaus de Neapol. & Bart. ibidem, nam alij antiquirem istam non tangūt: sed id ipsum voluerunt Nicol. vigel.ff.libr.18. part.secunda, capi. sexto, reg. prim. excep. 22. & Simoncel.in tract. de decretis, libr. secundo, tit.quarto, num.32. fol. 65. & Molin. in consuet. Paris.titul. primo, §. primo, glos. prima, numer.10. ad fin. & hanc eandem sententiam probat tex.quem prædicti non citant, in l. sed in emptore, quæ est l. 14.ff.de peculio, per quem tex. hanc eandem opinionem docet Paul. Castrens. in l.si.ex noxali.§.fin.numero secundo,ff.eod.titul.de pecul. inquiens eum text. esse valde notandum,in eo quod decidit, inter proprietarium, & vsufructuarium nullum consortium, nec rei communionem existere:idque optima ratione decissum fuisse Castr. ostendit. Quoniam vt ille inquit,consortiū & com-

& communio, non niſi ſuper eadem re, non autem ſuper diuerſa eſſe poteſt. Sed prædicti non habet communionem in eadem re, ſed in longe diuerſa, & diſtincta: quoniam diſtinctum, & diuerſum eſt ius proprietatis, ab vſufructu: vt tradit glo. in l. quarta, & ibi Bart. & Alberic. ff. de vſufruct. & Paul. in l. ſi quis. §. differentia. numer. tertio. ff. de acquir. poſſeſ. & Iaſſ. in l. prima, §. vſufructuarius. numer. ſecundo, ff. de noui. oper. nunciat. & hoc ipſum docent plures alij quos recenſet Pinel. in l. prima, par. tertia, numero primo. & ſequentib. C. de bonis maternis. & Rebuff. qui plura huc pertinentia adducit in l. recte dici mus per illum. text. ff. de verb. ſignific. Igitur inter proprietarium, & vſufructuarium conſortium eſſe non poteſt.

14 ET hanc eandem opinionem fære in terminis noſtris expreſſe ſequuntur, & probant Anto. Gomez in l. 74. Taur. numero 37. & Gregor. Lopez in l. 55. titulo quinto, part. quinta, in verbo com munalmente in princip. verſ. ſed quid ſi dominus proprietatis, & Matienço libr. quinto, nouæ recopilatio. titul. 11. l. 13. gloſſ. tertia, numer. 11. & 12. fol. 309. qui omnes loquentes in quodam conſortij ſtatuto huic noſtro admodum ſimili aſſerunt; inter proprietarium & vſufructuarium, tale conſortij ſtatutum locum habere non poſſe: quoniam inter eos nullum conſortium adeſt.

15 EX prædictis itaque perſpicuum eſt, inter proprietarium, & vſufructuarium conſortium non exiſtere. Sed aduertendum eſt, quod quanuis res ita ſe habeat, & licet proprietarius libere poſsit ante diuiſionem ius ipſum proprietatis alienare, tamen vſufructuarius nullo modo poteſt, ius vſufructus diſtrahere; quinimò ſi id alienat abſque proprietarij voluntate, vſufructum ſtatim perdit, & ille proprietati confeſtim conſolidatur; & abſque vlla pretij ſolutione ad proprietarium redit: vt ita decidit text. in §. finitur inſt. de vſufr. & in l. ſi vſufructus. ff. de iure dot. & docet Azo. in ſumma, C. de vſufr. numero 20. & Paul. Caſtrenſ. in l. qui Romæ. §. duo fratres numero quarto, in fin. & ibi Alex. numero, 60. in princ. & Iaſſ. numer. 80. dicens ita communiter teneri. & ibi Rip. numero, 88. ff. de verb. obligat. & idem affirmat Socin. conſil. 10. numero, 13. volum. primo, & Couarruuias libr. 1. variarum reſolution. 8. num. ſepti mo, & hanc ſentẽtiam ſequuntur

pleriq; quos Pinell. recenset in l. prima, part. tertia, numer. 38. & 39. C. de bonis matern. & eam amplectuntur plures allij quos refert Matienço lib. quinto nouæ recopilatio. titul. 11. l. 13. glos. tertia, nume. 14 fol. 390. & Tiraquel. de retract. lign. §. primo, glos. septima, num. 60. & 61. & Franciscus Sarmiento, qui profitetur esse receptum communiter libr. tertio select. cap. 9. in princip. & Caual. in tract. de vsufr. mulier. relict. numer. 66. fol. 214. & sequent.

16 Sed hæc intelligenda sunt, quãdo vsufructuarius alienatius ipsum vsufructus: secus vero erit, si solam commoditatem percipiendi vsumfructum alienet, quia tunc id facere potest, nec vsumfructum amittet: vt declarant Matienço, Caual. & Sarmient. in locis superius citatis: qui ita communiter teneri profitentur.

SVMMARIVM.

2 Primus consortij effectus est, nullum ex consortibus posse, partem suam ante diuisionem in extraneum alienare.

3 Consortium vnde originem traxerit, & num. 4.

5 Statuta plurima reperiuntur quæ alienationem extra consortes prohibent.

7 Ratio ob quam res ante diuisionẽ alienari nequit subijcitur, & numer. 8. vsq; ad 12.

9 Res aliena contra domini voluntatem alienari non potest.

10 Si pars ante diuisionem alienatur, effici non potest, quin etiam, & aliquid alienum distrahatur, cum quilibet consors habeat partem, in qualibet minima parte, & num. 11.

13 Res indiuisa, recte, & proprie mea dicitur, quo ad dispositione partis meæ.

14 Confutat rationes, quas in fauorem fororum alienationẽ rei indiuisæ prohibentium adduxerat.

15 De iure communi, pars quantumcunq; indiuisa alienari potest.

16 Statutum, vt etiam in foro conscienti obliget, sat est, coloratam rationem habere.

18 Statutum ligat, etiam si ratione careat

19 Statuta seruanda sunt, etsi contra omnimodam rationem edita sint, dummodo contra ius diuinum non existant.

20 Statuta alienationem extra consortes prohibentia, valida sunt.

Cap.

Caput. IX.

1 QVA Potuimus diligentia in superioribus luculenter ostendimus, qui in hoc regno consortes dicantur: & quæ ad consortium inducentium necessaria sint; superest modo iuxta propositum a nobis ordinem, quos effectus consortiũ pariat, videamus.

2 In qua re sciendum est, primũ consortij effectum esse, quod nullus ex consortibus ante diuisionem partem suam extraneo vendere potest: vt ita decidit for. prima,& 2.com. diuid. & vtrobique id ipsum Ioan. de Patos & Pertusa expresse docent, idem etiam decidit obs.sed pone in fi.& obs. item de consuetudine, & obser. Item sicut.de consort. vbi etiam Pertusa,& Bages hanc sententiã, vti constantissimam referunt: & idem voluit noster Molin. in repertor. in verb. Alienare. fol. 15. col.1.in fi.& iterum col.3.in fin.& in verb. frater. fol 162.col.2.

3 Hic consortij effectus quantũ nos coniectari possumus, ortum forsam habuit ex l.1.cum ibi nota tis maxime per Ioan.de Platea. n. 2.in fin.C.non licer.habitator. me trocom.lib.10. Vel forsam, quod & probabilius existimamus origiñe,traxit, ex dispositione quadam antiqua,à l.dudum.C.de contrah. empt.relata,si quidem ibi hęc verba subijciũtur. Dudum proximus. consortibusq; concessum erat, vt extraneos ab emptione remouerent, neq; homines suo arbitrio vendenda distraherent; ex quibus verbis constat, similem legem, his nostris consortij statutis, antiquitus æditam fuisse, vnde ad normã, & similitudinẽ illius legis antiquę Aragonenses, maiores nostri, foros hos cõsortij ædiderũt. Et quã- 4
uis illa lex antiqua á præfata l.dudum reprobata fuerit, eo quod grauis iniuria infertur ei, cui sub hoc inani honestatis colore prohibetur, ne suo arbitratu quærere vel probare possit emptorem, & ne libere de rebus suis disponere valeat, tñ prædicti maiores nostri fororũ cõditores, illã tãquã huic regno vtilẽ amplexi sũt, eãq; 5
innouarunt,& approbarunt, sicuti etiam in plerisq; mundi partibus, illa lex antiqua tanquam vtiles,& iusta innouata, recepta, & de nouo sancita fuit: vti Tiraq. ostendit in tract.de ret.lig.in præfat.nu.15. & §.1.glo.1.n.3.& Rolan.cons.63. n.1.vol.1.& consil.28.n. 33.& 34. vol.2.& Deci.consil. 619. numer. 2.&

2.& Greg.Lopez.in l.55.tit.5.par. 5.glo.1.& 2.quod etiam profitentur plerique alij quos infra nu.20. referemus.

6 Et quamquam lex illa antiqua nostris consortij foris omni ex parte non conueniat, quia per illã indefinite, & perpetuo bona extra consortes alienari prohibebãtur, per nostros autẽ foros, non indefinite, & perpetuo, sed ante diuisionem extra consortes alienari vetantur: tamen nihilominus credendum est, nostros Aragonenses ad prædictos consortij foros statuendos, ex eadẽ lege ansã n sump sisse, cum fori huiusmodi ab eadẽ lege parum differant.

7 Quod si aliquis sciscitetur, quare fororũ prędictorũ cõditores statuerint, nullum ex cõsortibus ante diuisionẽ partem suã in extraneum alienare posse, sciat, duas a nobis ex cogitatas rationes, etsi non concludentes, saltim colloratas, & persuasiuas eos mouere po tuisse. Quarum prior sit, quod forsam considerarunt absq. ratione esse, eũ qui bona propriẽ sua non obtinet, de illis disponere posse: pro vt in terminis tradunt Sal. in l.1.nu.1.& Castren.num.1.& 2.& ibi quoq. Corne. nume.2. C. qui

8 test.facer.pos. Sed qui rem communem, & indiuisam obtinet, rem proprie suam non habet, quia res communis ante diuisionem propria dici nequit: vt docet glo. in l.id quod nostrum, & ibi Dec. num.4.& ibi quoq. addit. ad ipsum ff. de reg.iur.& id ipsum tradit Paul.Castren.cons.221. num.1. vol.1.& Dec.in c.in ratione num. 9. de preben. & ipse Dec. cons. 275.nu.10.& Ripa.in l. serui electione. §.labeo num.10.ff.de leg. 1.& Rebuff.in l. litus §. prædia in prin..ff.de verb.sig.fol. 574. ergo possidens bona communia, & in diuisa de illis disponere nequit: vt ita in terminis nostris arguunt Sal.in d.l.1.nume.1.& Paul. Cast. numero primo & secundo & ibi Corne.numero secundo C.qui testa facer pos.

9 SECVNDA ratio, quæ & vrgentior, & probabilior est, & quæ eos mouere potuit, forsam fuit, quod cõsiderarunt, iniquum & irrationabil[illegible]sse, rem alienam contra domini voluntatem quem quam alienare posse: vt imperator ait in l.1.& l.nemo, & vtrobique id Bal. Sali. & alij docent C. de reb.alien.non alien.& in l.tertia, §. sed quia C. com. de legat. & tradit Rolan.cons.secundo, numero 105.volu ni.primo.& Bello cons.9.nu.1. Sed si consors ante diuisionem portionem suam alienare posset, rem quidem alienam contra domini voluntatem aliena-

alienaret, aliumque consortē non alienantem inuitum damno affi-
10 ceret. Quoniam ex quo alter consors non alienans, habet partem in qualibet minima parte glebæ alienatæ rei huiusmodi indiuisæ, licet eam partem ad oculum demonstrare non possit. vt tex. docet in l. meuius. §. duobus. & ibi glos. notabilis in verb. hanc eandem ac ibi quoque Paul. Castren. numer. 5. ff. de leg. 2. & gloss. in l. plures. l. 27. in verb. adiecta. ff. de dam. infect. & tradit Viuian. in l. exmille. §. fi. ff. de euict. & Bartol. in l. Atheius. §. de eo tempore in fin. ff. de aqua plu. arcen. & Bal. in c. imperialem. § præterea ducatus, num. 7. de proh. feud. alien. per feder. & idipsum censuit Anchar. consil. 370. numer. primo, versic. & ideo: & Cæpol. consil. 4. numer. 9. ad fi. in crim. & Aretin. in l. serui electione. §. cum fundus in fi. & Ripa in §. labeo. num. 10. ff. de leg. 1. & Calca. consil. 35. & Ias. in l. 3. §. incertam. num. 1. ff. de acquiren. possess. & Chas. rubr. 4. §. 15. in verb. de son. nume. 2. ad fi. vers. tamen dici potest, & Rebuff. in l. recte dicimus, l. 25. §. quintus mutius vers. quarto. ff. de verb. sign. fol. 212. & Alciat. lib. 1. dispunct. c. 24.

11 Sane si ipse consors ante diuisionem alienaret, efficere non posset, quin in ea ipsa parte, quam distraheret, aliquid ad alium consortem pertinens alienaret, sicque rem alienam contra domini voluntatem alienaret, & alterum consortem inuitum pregrauaret: vt rem hanc in terminis nostris declarat Paul. Castr. omnino videndus in l. Iulianus. §. idem Celsus numer. 3. ff. de actio. emp. & idem Paul. in l. 1. nu. 4. C. com. vtriusque iudi. & Socin. cons. 75. nume. 1. vol. 1. & Simoncel. in tract. de decret. lib. 2. tit. 4. numer. 1. Ideo ne hoc in conueniens sequatur merito hæc rei indiuisæ alienatio, tamquam iniqua, & irrationabilis, & alienationem rei alienæ contra domini voluntatem admittens, & consortem non alienantem prægrauans, à foris nostris prohibita fuit, vt hanc rationem in terminis nostris sentire videtur Odofred. in l. 1. ante num. 1. C. qui test. facere pos.

12 Cæterum etsi hæ rationes colorate, & persuasiuæ sint, tamen si intrinsecus, & occulate inspiciātur, hanc foralem alienationis rei indiuisæ prohibitionem, non omnino iustificant: quoniam etsi verum sit, rem indiuisam proprie meam dici non posse, veruntamen
13 id intelligendum est, quo ad dispositionem totius, secus tamen est, quo ad dispositionem partis mæ: quia quo ad hoc, vere, & proprie

proprie mea dicitur, de illaque parte mea, perinde disponere possum, ac si res diuisa esset; vt declarat Bartol. in l. serui electione. §. labeo ait. num. primo, & ibi Cuma. numer. 1. & Castr. num. primo, Aret. numer. 4. Alex. Ias. & Socin. nume. 1. ff. de leg. 1. id ipsum etiam docent Bal. in l. 1. num. 1. Salic. nu. 1. Paul. Cast. num. 3. Alex. numer. 3. Ias. num. 1. 2. & 3. Dec. num. 2. & 3. & Corn. num. 2. & 4. C. qui testam. facer. pos. & Dec. in l. id quod nostrum num. 4. cum seq. ff. de reg. iur. & Reb. in l. litus. §. prædia. vers. secunda conclusio, & vers. secundo non potest. ff. de verbor. sig. folio. 574. & 575. & fære in nostris consortij terminis hanc sententiam probauit Paul. Castr. cons. 221. nu. 1. ad fi. vol. 1. & Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. nume. 71. vbi profitetur hanc esse com. DD. opinionem, quam etiam sequitur Afflict. in tract. de iure protho. in prin. l. n. 15. 16. & 17.

14 Neque etiam satisfacit, quod si alienatio rei indiuisæ permitteretur, inde rei alienæ contingeret alienatio, & consorti non alienãti damnum resultaret, quod irrationabile est: nam responderi potest, quod etsi verum esset, ex alienatione rei indiuisæ, alienationem rei alienæ resultare, tñ quia ex eadem alteri consorti non alienanti nullum detrimentum sequitur, vel redundat, quoniam facta postea diuisione tantundem, quantum ad eum, intellectu iuris ante alienationem spectabat, recepturus est; sicque ex alienatione rei indiuisæ in effectu nullum damnũ patiturus est, non iniquum sed iustissimum fore iura cõmunia censuerunt, homini libero dispositionem partis rei suæ indiuisæ non prohibere: vti hac ratione hoc ita sentire videtur Odofr. in l. prima, & ibi Sal. numer. 1. C. qui testam. facere poss. & Paul. Castr. in l. prima, num. 4. C. com. vtriusque iud. & in l. Iulianus. §. idem Cels. num. 3. ff. de act. empt. & Bartol. in l. qui Romæ §. duo fratres. num. 12. & ibi Ripa. num. 85. ff. de verb. oblig. & Bero. q. 116. num. 5.

15 Quare hac ratione iure communi Romanorum, non obstantibus rationibus, quas supra in confirmationem fororum consortium inducentium, & alienationem rei indiuisæ prohibentium adduximus; vt iustissimum sancitum fuit, quemlibet ex consortibus, etiam ante diuisionem, partem rei suæ indiuisæ, in extraneum alienare libere posse: vt constat ex l. falso. C. de com. rerum alien. vbi imperator in hæc verba ait. Falso tibi persuasum est, communis prædij portionem pro indiuiso, ante

antequam communi diuidundo iudicium dictetur, tantum ſocio nō etiam extraneo poſſe diſtrahi: quo loci Odofre. Bal. & alij hanc ſententiam docent: & id ipſum, vti æquiſsimum,& iuſtum decidit tex.in leg.1.portionem eod.titul. vbi quoq; Bald. Salic. & alij illud idem profitentur: & idem probat tex.in l.1. C.comu.diuid. vbi gloſ. 1.Bart.nu.1.Bald.nu.1.Ang. nu.1. Sali.num.1. Caſtr.num.2. expreſſe affirmant,communionem non impedire,quominus quis portionem ſuam indiuiſam extraneo vendere poſsit, idem quoque pulchram rationem ſubnectens tex. decidit in l.dudum.C. de contrah. empt. vbi & hanc opinionem Bal. numer.1. Ang. num. 1. & ibi add. eum, & ibi etiam Sal. num. 3. & 4. & Paul. Caſtren.num.1.& 2.& ibi quoque Igne.num.1.expreſſe amplectuntur: ex quibus iuribus hanc eandem ſententiam, vt iuſtam, & rationi conſentaneā ſequuntur Specul. in tit. de empt. & vendit. in prin.nu.64. in 4. par. & Bart.in l. 7.§.fi.ff.com.diuid. & idem Bart. in l.vn.num.1.& ibi Odofr.num.1. & 3.& ibi quoq; Io.de Plat.num.1. de venditione rerum fiſcalium cū priuato com.libr.10.C. & Odofr. in l.alienationes,numer.1.ff.famil. hercis.& Paul. Caſtrenſ. in l.ſi familiæ,numer.ſecundo.C.fam.herciſ.& in l.ſi frater.nume.2.C.com. vtriuſque iudit. & pulchre Anchar.conſil.370.numero primo,& conſil.371.numer.primo.Id ipſum etiam probarunt Roman. conſil. 107.numer. primo, & conſil. 484. numer.1.& Alex.conſil.173. ante numer.1.vol.6.& Corn.conſil.89. numero ſexto, volum. tertio, & Ruyn.conſ.27.numer.3. vol. 4. & Fabian.in tract. de emp. & vend. in 20.quæſt.3.q.princ. numer. 41. & Soci.conſil.272.numer.ſexto,& ſeptimo,volum. ſecundo,& Dec. videndus,conſil.282.nume.7.verſ. vltimo quæritur, & conſ.619.n.2. & Soc.Iun.conſ.20.n.7. & 8.vol.1. & Molin.in conſuetud.Pariſ.tit.1. §.13.gloſ.1.num.15.& 46.cum ſeq. in 6.quæſt.princ.& Reb.in l.recte dicimus.§.5.verſ.8.ff.de verb.ſignifi.fol.212.

16 Ex quibus omnibus, vt vides euidenter conſtat, prædictas rationes, ob quas conſortium, & prohibitio alienationis rei indiuiſæ in hoc regno inducta fuit, nō omnino concludentes fore, nec hanc prohibitionem iuſtam reddere: veruntamen, etſi res iſta ita ſe habeat, nihilominus huiuſmodi alienandi prohibitio rei indiuiſæ ſeruanda eſt, & in foro etiam conſcientiæ obligat, quoniā ad hoc, vt ſtatuta obligent, & neceſſario etiam in foro conſcientiæ ligent

ligent, satis est, statuentes aliquali colorata ratione ad id ita statuendum motos fuisse: vti docent Bal. in l. lege. nume. 1. C. de leg. hæred. & in c. ex rescripto numero. 10. de rescript. & cons. 437. col. 2. vol. 5. & apposite Tiraq. in præfat. de ret. lig. num. 76. & Molin. in consu. Paris. tit. 1. §. 25. num. 3. & Corn. cons. 29. num. 14. vol. 3. & Osas. dec. 17. num. septimo, & Iass. cons. 67. nu.
18 22. volu. quarto. Satis enim est statuentes putasse, tale statutum bonum esse, licet ad illud ædendum nulla ratione moti fuerint: vti asserit Bal. in l. non omnium, ante numer. 1. & in l. de quibus numer. 32. ff. de legib. & Corn. cons. 29. nu. 14. vol. 3. & Tiraq. in præf. de ret. lig. num. 76. & in consortij terminis hoc asserit Socin. Iun. cons. 20. num. 21. vol. 1.

19 Quinimo, etsi huiusmodi statuta contra omnimodam rationem ædita essent, nihilominus ex quo contra ius diuinum non sunt, obligabunt. & seruanda erunt: vti tradit Io. Faber. in §. ex non scripto. nu. 10. instit. de iure natur. gent. & ciuil. & Calca. cons. 3. & Bal. d. l. de quibus numero. 32. & Tiraq. in d. præfat. de ret. lig. numer. 76. Quo circa absq; dubio, hæc nostra consortij statuta, tametsi concludenti ratione carerent, etiam in foro conscientiæ obseruanda sunt, maxime quod de eorũ validitate nullus dubitat, quia clarissimum est,
20 talia statuta valere: vti ex pluribus Dec. probat cons. 88. nume. 1. & Alex. cons. 51. nume. primo, vol. primo, & Paris. cons. 83. numer. 5. vol. 3. & Ruy. cons. 27. vol. 4. & Ias. in l. fi. num. 11. C. de iure. empt. & Corne. cons. 29. num. 14. vol. tertio & Tiraq. de ret lig. in præfat. num. 15. & Rol. cons. 63. numer. primo, vol. primo, & Io. de Platea, in l. 1. numer. 7. in fi. non licer. habit. metrocom. libr. 11. C. & hanc sententiam probarunt plerique quorum meminit Ludo. Mexia in prag. taxæ Panis. in quinta conclus. numer. 108. fol. 87. & 88. & ideo in vtroque foro ligant, vt prædicti profitentur.

SVMMARIVM.

1 Res consortio supposita obligari non potest.

2 Idque sepius in hoc regno ita decissum fuit.

3 Indiuisa res in terminis iuris cõmunis á consorte hipotechæ subijci potest.

4 Hipotecha rei indiuisæ durat super to to etiam si postea per consortes diuisio fiat.

5 Nisi is cui res ante diuisionem obligata fuerat, ad diuisionem citatur sit.

Caput.

Caput. X.

1 ECVNDVS consortij æffect'est, quod nullus ex consortibus ante diuisionem, suã portionem alicui extraneo hipothecare potest: vt ita decidit for. 1.&for.2.com.diuid. & vtrobiq; hanc sententiam Ioan. de Patos & Pertusa probant, & idem decidit obs. item forus, & obs. item de consuetudine de consort. vbi Bages, & Pertusa id ipsum profitentur:& hoc sentit, licet clare non loquatur noster Molina in repertor. in verb. alienare. fol. 15. col.1.& in verb. frater non tenetur fol. 162. col. 4. ex quibus in
2 eisdem terminis nostris ita decisum fuit in curia Iustitiæ Aragonum in processu Tutorum Mariæ Ximenez super appreh. die 21. Ianuarij. 1564. & iterum in eadẽ curia in processu don Galcerandi de Castro super appreh. in articulo proprietatis die 18. Maij. 1573. In quibus quidem processibus ex decreto doctissimorum dominorum Locumtenentium declaratum fuit, hypotecam rei consortialis indiuisæ per alterum ex consortibus contractam non subsistere, nec etiam quoad portionem obligantis valere. In quorum confirmationem adduci potest, id quod in simili casu Bellon adfert consil.9.nume. primo.

3 Hic consortij effectus, sicut & præcedens iuri communi ex diametro repugnat, siquidem de iure, quilibet ex consortibus ante diuisionem partem suam hipothecare, & obligare, libere potest, illaque hipotheca valida est, & subsistit: vt ita expressim decidit text. in l. vni. & ibi ita docent gloss.& Bald.numer.1. & Salicet.num. 1. C. si com. res pign. data sit:& idem quoque disponit text.in l.2. & ibi hoc asserit Pau. Castren.nume.1.C.com.diuid. & text. in l. si fratres, & ibi gloss. in verb. obligatio, & ibi Paul. Castr. numer.2.C.com. vtriusque iudit.& tradit glo.in l. si quis putans. §. si fundus communis in verb. creditori, & ibi Bartol. & Floria.num. 1. & 4.ff.com diuid. & gloss. in l. qui neque in verb. communia ff.de reb. eor. & idem late probat Neguſ. in tractat. de pignor. 3. memb. 2. par. quæstio. 5.num. 36. cum pluribus sequen. & Chassan. rub.4. §.15. in verb. desson. num. 2. vers.aduerte, & Rebuff. in l. recte dicimus l. 15.

§. Quintus Mutius vers. octauo, ff. de verb. sig. fol. 212. Quod etiam censuerunt omnes, quos statim citabimus.

4 Quę sententia in terminis iuris communis, vsque adeo vera est, quod si vnus ex consortibus rem communem ante diuisionem obligat, licet postea inter eosdem cōsortes diuisio fiat, nihilominus tota res pro indiuiso obligata permanet, siue res tota vni adiudicētur, siue æquis regionibus diuidatur, semper enim hipotecha in statu suo, & portione indiuisa, vt prius manet, quando quidem dimidia dimidiæ recte pro indiuiso obligari potuit, neq; per diuisionē inter consortes postea factam, ius tertij, & sic ius pignoris alterari debuit: vt ita expresse decidit tex. in l. si quis putans. §. si fundus, & ibi hoc ita tradit Bartol. & Flori. nu. 1. & 4. ff. com. diuid. & tex. in l. 3. §. fi. & ibi Bartol. ff. qui pot. in pig. hab. & tex. in l. si consenserit §. fi. & ibi quoq; hoc tradit Bartol. ff. quib. mod. pig. vel hipotec. solui. Ex quibus iuribus hanc sententiam, vt verissimum docēt Bal. Ang. & Sali. in l. vni. C. si com. res pig. data sit, & Paul. Cast. in l. Iulianus §. idem Celsus num. 3. ff. de act. emp. & in l. si fratres num. 2. C. com. vtriusque iudic. & [redacted] qui testatur ita pluries in Parisiensi senatu iudicatum fuisse, in consu. Paris. tit. primo §. 2. glo. 1. numero 45. fol. 98. & id ipsum censuerunt Ripa. in l. prima num. 18. ff. de pigno. & Gomes. in §. quedam numero 10. in fi. versi. & hoc idem Inst. de actio. de Bero. quest. 116. numer. tertio, & Soci. cons. 75. num. primo, vol. primo, & Neguf. in tract. de pigno. in 3. Memb. 2. par quest. 5. num. 37. & 43. & Mudeus in suo tract. de pignoribus c. de pig. fruct. nu. 42. fol. 266.

5 Et quāquā hoc limitari soleat, quando is cui ante diuisionem res obligata fuerat, diuisioni postea inter consortes factæ interfuit, vel quando si non interfuit saltim, vt eidem præsens esset citatus fuit, quoniam his casibus non in tota re pro indiuiso, sicut prius obligatio permanet, sed dumtaxat in ea parte durat, quæ obliganti ex diuisione obuenerit: vt Bartol. docet in l. qui Romæ §. duo fratres numer. 22. in fi. & nume. 23. & ibi quoque Ripa. nume. 85. ff. de verb. oblig. & id ipsum censuit Florian. in l. si quis putans §. si fundus. numer. primo, ff. com diuid. & Soci. cons. 75. numer. 1. vol. 1. & Bero. q. 116. nume. 3. Nihilominus tamen ex eisdem, & ex prædictis euidenter patet, hunc nostrum consortij

tij effectum ex diametro iuri com muni repugnare. Quo fit, vt quantum possibile fuerit, restringi debeat, prout nos latius. c. 2. sic fieri debere aperte demonstrauimus.

SVMMARIVM.

1 Consors ante diuisionem partẽ suã donare non potest.
2 Sed an saltim, si ob dotem extraneo donet, donatio valeat.
3 Donatio ob dotem quæ alias reuocari posset, non reuocatur.
4 Bona fideicommisso subiecta, ob dotẽ alienari possunt. sed intellige. vt num. 9. & 16.
5 Portio indiuisa, etiam ob dotem alienari nequit.
6 Statutum generaliter loquens dotem comprehendit.
10 Marito cui res indiuisa euincitur imputandum est. cur de euictione sibi non prospexit, & num. 11.
12 Res aliena in dotẽ data euinci potest.
13 Bona fideicommisso subiecta in dotem donata, adueniente fideicommissi die vendicari possunt.
18 Donans dotem de euictione non tenetur, quando à traditione incepit, idem in donante seruatur. num. 19.
20 Rem alienam in dotem donans, si rem alienam esse sciuit, & tacuit, de dolo tenetur,
21 Donans in dotem rem alienam æstimatam, de euictione tenetur, sed intellige vt num. 22.
23 Dotem donans de euictione tenetur, quando ita cautum est.
24 Extraneus dotem donans, & eam sibi reddi stipulans, de euictione tenetur.
25 Pater dotem donans de euictione astrictus est.
26 Propter temerariã assertionem quisque de euictione tenetur.
27 Dotem donans, quando a promissione incepit de euictione tenetur.
28 Ratio differentiæ inter hos casus, quãdo dotem donans à traditione, & quãdo a promissione incepit, assignatur.
29 Quando maritus rem in dotem promissam, alienam esse sciebat, de euictione agere nequit.
30 Donatio rei indiuisæ in terminis iuris communis permissa est.
31 In dubio tamen, consors partem pro indiuiso obtinens, illam dumtaxat, non totam rem donare censetur.

Caput. XI.

1 CONSORTII effectus prosequendo, sciendum est, tertium effectum esse, nullum ex consortibus ante diuisionem partem suam donare posse: vt ita disponit forus primus, communi diuid. in illis verbis (non potest dare(

dare) & idem decidit for. 2. ibi (siue dare) eod.titul.& vtrobique hunc sententiam, vti certissimam Patos, & Pertusa docent.

2 Sed hic quæritur, num si vnus ex consortibus partem suam indiuisam, alicui puellæ in dotem, & contemplatione matrimonij donauerit, donatio huiusmodi, quasi rei cõsortio suppositæ, nullius momenti sit, & a consortibus superstitibus reuocari possit; an vero è contra subsistat, & retractari nequeat. In qua re dum casus euenisset; quidam aduocati affirmabant, prædictam donationem validam esse, nec per consortes superstites reuocari posse

3 Quoniam vt illi aiebant specialiter in fauorem donationes ob dotem factæ, inductum est, vt bona quæ alias alienari non possunt, si in dotem donata fuerint, non reuocantur, ne maritus, qui puellam sine dote non recepisset, onera matrimonij absq; dote deceptus sustinere cogatur: vti in simili casu censuit Rip. in l. si vnquam. q. 22. numero. 46. in fin. & ibi quoque Tiraquell. in verb. donatione largitus. num. 193. iuxta primam æditionem, & numero 240. & 243. iuxta nouissimam æditionem. C. de reuoc. donat. ergo bona consortio supposita, etiam si alias alienari nequeãt, si in dotem, & contemplatione matrimonij donata fuerint, reuocari non poterunt, ne maritus onera matrimonij absque dote deceptus sustinere cogatur: prout etiam in simili casu, hoc ita docuit text. in l. fin. §. si a socero, & ibi Bartol. & Ang. ff. quæ in fraud. credit. & Matienço. lib. quinto, nouæ recopilat. titul. primo, l. quinta, gloss. quarta. nume. tertio, fol. 44. & titul. 8. l. tertia, gloss. 6. numer. 1. & 2. fol. 209. & Phan. in tract. de lucro dotis gloss. 10. nu. 58.

4 SECVNDO prædicti aduocati ad supradictam eorum opinionem confirmandam aliud fundamentum adducebant videlicet, quod sicut in terminis iuris communis, bona fideicommisso subiecta ob dotem alienari possunt, vt probat text. in auth. res quæ, & ibi hoc docent omnes. C. com. de leg. & hoc ipsum late tradit Aym. consil. 291. nume. 5. & Rolan. consil. 85. num. 23. vol. 1. & Couar. lib. 3. var. resol. c. 6. nu. 10. & Menoch. de arbitrar. casu 182. num. 69. quod ita bona consortio supposita, ob dotem alienari poterunt, vt etiam nos infra c. 46. num. 12. & 20. latius ostendemus.

5 Cæterum prædictis non obstantibus

tibus, contraria sententia, quod immo bona consorti suppofita, in dotem extraneo donari nequent, probabilior nobis semper visa fuit. Ad quod affirmandum mouemur primo, ex eo quod fori prædicti.1. & 2. com diuid.donationem rei indiuisę generaliter
6 prohibet.Sed receptum est, quod statutum generaliter loquens,dotem quoque comprehendit, nisi quãdo dos ipsa specialiter priuilegiata reperitur, vti in specie ita voluit Dec.consil. 5. numer. 1. in fin & num.2. & idem Dec.consil. 301.numer.5.& consil. 536. num. 8.versic.Sed ad hoc,& nume.9.& ipse Deci.in cap.sedes. numer.35. & ibi Hiero Gigas. in addit. de rescript.& hoc ipsum censuit Nata consil. 410. num. 20. & Osasc. decisio.135.nume.3.ergo donatio etiam ob dotem in prædicta generali fororum prohibitione cõprehensa fuit, ex quo in specie donatio rei indiuisæ ob dotem à foris permissa non reperitur: vti sære in terminis hoc argumento
7 ita resoluit Dec.in locis supra proxime citatis.Nec refert,quod maior ratio adesse videtur,quod donatio rei indiuisæ ex causa dotis permissa putetur,quam quod donatio ipsa ex alia causa concessa censeatur, & quod propterea credendum non est, foros prædictos in sui generali donationis prohibitione,donationem etiã ob dotẽ comprehendisse: quoniam huic obiectioni satisfacit Philip. Dec. dicto conf.5.num.2.& consil.536. num.9.affirmans quod licet verum sit,maiorẽ rationẽ prohibitionis, in donatione simplici subesse, quã in donatione, quæ ex causa dotis
8 fiat,tamen quod ex quo statutum generaliter donationem prohibuit,etiam eam donationem, quæ in dotem fiat,vetare voluisse credendum est,quoniã statutũ generaliter prohibens, omnes casus generaliter includit, licet maior ratio in vno,quam in alio subsit: vt probat tex.in l 1.§. quod autem. ff. de aleator. & quod propterea putandum est, prædictum statutũ generaliter loquens. in prædicta eius generalitate,etiam donationem ex causa dotis comprehendere voluisse.

SECVNDO ad eadem o-
9 pinionem affirmandam mouemur ex eo quod sicut in terminis iuris cõmunis receptum est,bona fideicommisso subiecta, ob causam dotis extraneo donatæ, alienari non posse:vti cẽsuit Bart.in auth. res quæ n.4.& ibi Ias.nu.12.C.cõ. de leg.& Aret.cons.37.n.4.& 5 & hoc ipsum voluit Soci. reg.26.fallen.2.& Raben. in suo alphab. in verb.alienatio,& Ruy. consi.137.

num.17.vol 2.& Couar.lib. 3. variar resolut.c.6.num.10. vers.primu n, vbi ita communiter teneri profitetur, & hoc ipsum asserit Soci.Iun.consil.119. num.11.vol. 2. & hoc idem sequūtur alij quos infra q.50.nume.11.citauimus.Ita quoq; in proposito, bona consortio suppoſita.quæ bonis fideicom missis subiectis simillima sunt, ob causam dotis extraneo donatæ, alienari non poterunt.

10 Nec huic sententiæ obest consideratio illa, qua prædicti aduocati ad contrarium asserendum mouebantur, videlicet, quod iustum est, hanc rei indiuisæ ob dotem donationem, â consortibus superstitibus reuocari non posse, ne maritus sine dote, onera matrimonij deceptus sustinere cogatur. Quoniam huic considerationi respondemus, quod immo hoc casu nulla iniquitas resultat, quod donatio huiusmodi a reliquis consortibus reuocetur, & quod maritus sine dote onera matrimonij sustinere cogatur: quia marito imputandum est, quod tempore donationis dotis, de euictione sibi non prospexit, cum de illa specialiter sibi cauere potuerit, quare cum hoc non fecerit sibi nō alijs amputare debet, & id circo optima ratione, maritus ipse onera matrimonij sine dote sustinere cogi poterit: vt in specie ita hanc obiectionem diluit Odofred. in l. prima, nu. 6. in fi. C. de iure doti. In culpa enim mari- 11 tus fuit, quare rem illam sibi in dotem datam alieno iuri subiectam esse posse, non cogitauerit, & proinde de euictione sibi nō prouiserit, & ideo maritus ipse hoc casu non iniustè, sed æquè negligentiæ suæ meritas pænas luit, & sine dote onera matrimonij sustinet: vti in simili casu affirmant Tiraquell. in l. si vnquam, in verb. donatione largitus, nume. 196. C. de reuoc. donat. & Anto. Gom. in tho. de contract. c. 2. num. 27. in fin. & Gregor. Lopez. in l. 22. titul. 11. part. 4. in verb. deue de la

12 fazer. Alioquin si cōsideratio prædicta attendenda esset, sequeretur plane, quod si res aliena in dotem donaretur, quod ipsa res a domino ipsius vendicari, & a marito euelli non posset, cum tunc maritus ipse sine dote deceptus onera sustinere cogeretur, cuius rei contrarium pleraque iura probant, sæpe decidentia, rem alienam in dotem donatam, non obstante quod maritus sine dote deceptus remanebit, & onera matrimonij sustinebit, a domino eiusdem rei vendicari, & ipsi marito auferri posse: vti hoc ita aperte deciditur in l. 1. §. primo, C. de rei

rei vxor. act. vbi gloss. & DD. hanc assertionem tanquam equitati, & rationi consentaneam docent: & id ipsum deciditur in l. 1. & ibi gloss. Bartol. Bald. Salic. & alij hoc idem profitentur C. de iure doti. & idem quoque deciditur in l. si pro re pupilli. §. fi. & ibi hoc affirmant Barthol. Bald. & Angel. ff. de euict. & hoc ipsum statuitur in l. quamuis in bonis, & ibidem hanc sententiam vti iustissimam tradunt gloss. & DD.
13 ff. de iure doti. Quorum iurium auctoritate plerique affirmant, quod si res fideicommisso subiecta in dotem donata fuerit, adueniente fideicommissi die, ab ipso fideicommissario vendicari, & a marito auferri poterit, non obstante quod hoc casu maritus sine dote deceptus onera matrimonij sustinebit: vt ita eruditè censuit Bald. consil. 468. vol. quarto, & idem Bal. in l. 1. num. 2. in fin. C. de iure dot. & hoc ipsum voluit Aym. consil. 186. numer. 17. & Gasp. Caballin. in tract. de euict. §. 4. nume. 8. vers. mulier. fol. 163. & idem quoq; existimauit Phan. in tract. de lucro dotis gloss. 10. numer. 70. fol. 478. Quo circa ex prædictis patet, quod supradicta aduocatorum consideratio iuri communi repugnat, & quod ideo tamquam absurda reijcienda est: vt in specie ita existimauit Alexãd. consil. 176. numer. 9. volum. 7. qui id hanc rem omnino videndus erit.

14 Non etiam obest, quod supra numer. 3. ex Ripa, & Tiraquell. adduximus: quoniam contrarium quod immo donatio, etiam ex causa matrimonij contrahendi puellæ facta, natiuitate filiorum susceptorum reuocatur, etsi inde maritus deceptus remaneat, & onera matrimonij sine dote sustineat: vti verius Alex. affirmant cons. 71. num. 1. & per totum. vol. 4. & Iass. consil. 171. per totum sed maxime numero 1. & 12. vol. 4 & Socin. consil. 147. vol. quarto. & Boherius decisione. 158. numero. 10.

15 Non etiam obest, quod supra in eodem numero tertio, ex Matienço retulimus: Qoniam contrarium, quod immo dos inofficiosa, constante matrimonio reuocari possit, etiam si maritus deceptus remaneat, vti probabilius affirmauit Paul. Castrensis in l. 1. num. fin. C. de inof. dotib. & id ipsum amplexus fuit Ioan. Lupi. in cap. per vestras not. tertia. §. 22. num. 10. & Ripa. in l. 1. num. 68. ff. sol. matri. & Saray. in additio. ad Math. sing. 46. & Gomez Arias in l. 27. Taur. numero. 11. & idem quoque sequuntur pleríque alij

quorum meminit ipse Matienç. lib.5.nouę recop. tit. 8.l.3. glo 6. num.2.fol.209.vbi de hac re latissime agit.

16 Neq; vltimo loco obstat, quod supra num.4. diximus, rem fideicommisso subiectam ex causa dotis alienari posse: quoniam illa sententia procedit, & vera est, quando pro dotanda filia, vel persona aliqua ab ipso testatore fideicommitente descendente, alienatio illa fiat, quoniam tunc alienatio huiusmodi recte fieri potest: At secus omnino est, quando pro dotanda persona extranea, alienatio huiusmodi fieret, quoniam tunc alienatio illa fieri non posset, nec facta valeret: vt ita resoluũt DD. omnes quos supra num. 9. citauimus, sed maxime hoc ita explicat Lud. Moli. de primog. Hispan. lib. 4.c.6.num.3.& 6.fol.163. Quo circa cum in proposito nostro, donatio ista dotis rei indiuisæ in fauorẽ personæ extraneæ facta proponatur, secure resolui potest, ipsam donationem nullius momenti esse, & per consortes superstites reuocari posse.

17 Sed hic queritur, num mulier ista dotis donataria, a qua per consortes superstites res indiuisa in dotem donata, vendicata, & euicta fuit, aduersus heredes consortis donantis, de euictione agere possit. In qua re, vt perfecta resolutio habeatur, duæ conclusiones, cum suis limitationibus obseruandæ erunt.

18 Quarum prima sit, quod vbicunque res aliena, veluti est res fideicommisso, vel consortio supposita, in dotem ab extraneo puellæ donata fuit, si huiusmodi donatio dotis, non a promissione, sed a traditione incepit, & donans prædictus bonam fidem habuit, & rem donatam alienam esse ignorauit, quod licet postea res illa in dotem donata, euicta fuerit, donator ipse de euictione non tenetur. quoniam non debet quis ex sua liberalitate præter suam intentionem damnum pati, & bona fides, quam donator tempore donationis habebat, donantem ipsum ab euictione immunem reddit: vt ita in terminis decidit tex. in l. prima, & ibi hanc sententiam docent glo. & Odofred. num.6.in fi.& numer. 8.& Cinus numero. 4. & Alberi.& Bartol.in sumario, & Bald.num.primo, vers. sed ponemus, & ibi quoque Sal. nume.primo, & quarto, C.de iure dot.& idem voluit Aret.in §.fuerat numer.12.& ibi Iass.nume.33. instit.de actio.& Bald. Nouel. in tract.de dote.parte septima, priui.41.& Neguс.in tract.de pigno. in secunda. part. memb. quarto. num.

numero.27.& Imol. in cap. vlti. numer. 18. & ibi Anton. de Burgos numer.23.de emp.& vend. & hoc ipsum amplectitur Campez. in tract. de dote prima par. q.80 numer.1.priuil.13. & 2.par. q. 85. & Anton. Gomez in thom. 2. de contract.cap.secundo.nume.27.& Gregor.Lopez in l.22.tit.11.par. 4,& Caballin.in tract.de euict. §. 4.num.7.fol.161.

19 Quæ quidem cõclusio vltra prædicta comprobari poterit, ex eo quod sicut frequenti calculo receptum est, quemlibet donatorẽ de euictione non teneri, vbi donatio ipsa, non a promissione, sed a traditione incepit: vt post antiquos docet Sal.in l.2. C. de euict. & Imol.in cap.fi.nume.19.de emptio.& vend.& Aret. in §. fuerat numer.12.inst de act. & Ioan. de Ferrar.in for.libelli.pro donatione in glo.fi.nume.1.& hoc,vti receptum tradit Iaff cons. 73. in 3. Dub.vol.1.& Curt.Iun.cons.174. nume.34.vbi ita communiter teneri testatur, quod etiam idem sequutus, profitetur Hipol. Rimin in §.1.nume.69.cum plu.seq. inst.de donatio. fol.283.& seq.& Tiraq. in l. siunquam,in verb.donatione largitus numer. 59.iuxta vltimam editionem C. de reuo. dona.& Boher.dec. 67. numer.1. & Couar.lib.2.var.cap.15.numer. 1.& Capel.dec.171. & Viui.in lib. commu.opi.in verb.donator. nume.quarto, ita quoque recipi deber, donatorem dotis, vbi donatio ipsa non a promissione, sed à traditione incepit, de euictione non teneri.

20 SED hæc conclusio primo limitanda est, vt non procedat, quando ipse qui dotem dedit in dolo fuit, puta quod rem alienam scienter in dotem donauit, nec huius rei matrimonium contrahere volentes, admonuit: nam hoc casu, etiam si hæc rei alienæ in dotem donatio a traditione in ceperit, donator ipse de dolo tenebitur, propterea quod matrimonium contrahere volentes, scienter deceperit: vt in specie ita decidit tex.in l.prima, ibi. dolo autem donatoris interposito C. de iure doti. vbi Odof. in prin. ante numer.primo.versic tertius casus, & iterum numer.secundo.& octauo. & Cin. numero secundo, & quarto, & Bartol. in summario, & Bald.nũmer.primo, vers.sed ponamus, & Sal.numer. primo, & quarto, hanc sententiam vti iustam, & rationi consentaneam amplectuntur: quam etiam sequitur Imol. in cap. fi. numer. 18. & ibi Anton. de Burgos. numero 23. de emp. & vendi. & Alex. consil. 176. numero 9. vol.

7.& Anton. Gomez thom. 2. tit. de empt.& vend.cap.secund. nu. 37.& Gregor.Lopez in le.22. tit. 11.par. 4. & Phan. in tract. de lucro dot.glo.10.nume.70.fol.478. Et hoc ipsum in quolibet alio donatore probauit Sal. in l.secunda, nume.4.C.de euict. & Masuer. in sua pract.tit.de donar. numero.7. & Ioan.de Ferrar.in for.libel.pro donatio.glo.fin.numer. primo. in fi.& Imol.in cap. fin.numero. 19. in fi. & ibi Anton. de Burgos nu. 22.de emp. & vend.& idem censuit Gozad.consil.60. numer.primo,& Rimi.in §. primo. numero 70.72. & 108.insti. de donatio. & Gaspar Caballin. in tract. de euict. §.quarto.num.secundo.vers. tertius fol.159.& Alphan.collect. 838.

21 SECVNDO prædicta conclusio limitanda est,vt non procedat quando dos ipsa non simpliciter data, sed æstimata data fuit. Nam ex quo hoc casu donator non simpliciter donat, ex quo dotem estimatam tradit, sed donatio ista, veluti quidam emptionis cōtractus reputatur, sane æquum est, huiusmodi donantem, sicuti in contractu emptionis te euicta teneretur, ita & hoc casu re donata euicta, de euictione teneri, vt in specie ita decidit tex. in l.1. & ibi hoc docet glo. & Odof.ante num.1.vers. secundus casus, & iterum num.4.& 8. & Cin.numer. 5.& Bal.num.1.& 9.& Ang. & Sali.num.1.C.de iur.dot.& hoc ipsum affirmat Gaspar Cabal. in tract.de euict.§.4.num.7.fol.162. col.2.& idem quoq; opinatur Anto.Gomez.tho.2. de contract.c.2. nume.37. & Gregor. Lopez in l. 22 22.tit.11.par.4. Vbi autem prædicta dotis æstimatio, non ob eam causam facta fuerit, vt dos post mortem donatarij, ad donantem reuertatur, sed ea intentione facta extiterit, vt sciatur, quantum res ipsa valeat, & quantum constante matrimonio deteriorabitur donans ipse de euictione non tenebitur, licet res in dotem data, æstimata, euicta fuerit; quia eo casu æstimatio illa emptionis vicem non sapit, ac proinde nec donans de euictione teneri debebit: vt in specie, ita docet Odof.in l.1.nu.6. vers.sed respondetur,& num.8.& ibi quoq.Cin numer.5.& Bal.nu. 9.versiculo sed quid, & Ange. & Sal.numero. quarto versi. vlterius C.de iure doti.

23 TERTIO supradicta conclusio militatur, quando mulier donataria sibi de euictione specialiter cauit, quoniam tunc, etiam si donatio dotis a traditione inceperit, donator ipse ratione côuētionis inter ipsos initæ

de euic

de euictione tenebitur:vt ita tradit Odofred. in d.l. 1. numero 6. in fine, & ibi etiam Bartol. in ſummario. & ibi quoque clare Salic.in ſummario num.primo, & iterum numero 4. verſic. ſi a donatione C. de iure dot.& hoc ipſum docet Imol.in capi.fin.nume. 18.& ibi Anto de Burgos numer. 23. de emptio. & vend. & idem quoque cenſuit Bal.in l. ſi à matre ante numer. primo,C. de iure dot.& Salicet.in l.ſecunda,nume. quarto, C. de euict. & Gozad. conſ.60.nu ner.13. verſ.quibus,& Couarru.lib.2.variar.cap.15.num. primo,& Hipol.Riminal.in §.primo,numero 88.inſtitut. de donat. & Gaſpar Cabal.in tract.de euict. §.quarto,numer. ſecundo, verſic. primus.fol.158.& Viuius lib.com. op. in verb. donatio vbicunque numer.8.

24 QVARTO ſupradicta concluſio limitanda eſt, vt non procedat,quando extraneus,qui dotem donauit, eam ſoluto matrimonio ſibi reddi ſtipulatus fuerit,quoniam ex quo hoc caſu donator, non ſimpliciter donauit, cum rem ipſam ſoluto matrimonio ſibi reddi ſtipulatus fuerit, ſane de euictione teneri debebit: vt in ſpecie auctoritate tex.in le. ſi pro re pupilli §.primo, ff. de euict. ita erudite cenſuit Aretin. in §.fuerat num. 12.poſt prin. inſtin.de actio.quem refert & ſequitur Neguſ. in tract de pigno. 2. par.in 4.memb.numero.27.& 28. qui omnino in rem hanc uidendus erit.

25 QVINTO limitatur predicta concluſio, quando pater, & non extraneus dotem donaret, quoniam hoc caſu, ex quo officium paternum eſt, filiam cum effectu dotare, ſi res ipſa à patre in dotem donata,euincatur, ſane iuſtum erit, patrem ipſum de euictione teneri:vt ita in ſpecie tradit Aret.in §. fuerat numero 12. inſt.de actio. quem ſequitur Neguſ.in tract.de pignor.ſecund.par. memb.4.nu.27.& 28. & id ipſum, vti rationi conſentaneũ amplectitur Camp.in tract.de dot. 2. par. q.85.nõ enim rationabile eſt, patrẽ,qui filiam ex lege naturæ dotare tenetur, ex inutile donatione, rẽ alienã ei donando,ab huiuſmodi obligatione filiã ipſam cũ effectu dotãdi,liberatũ fore: quo circa ſecure reſolui poterit, patrẽ ipſum dotantẽ,ſaltim intra legitimã de euictione rei in dotem donatæ teneri, licet donatio ipſa a traditione inceperit: vt ita cenſuit Hipol.Rimi.in §.1.num.78.79.& 80. fol.285.quibus conferunt ea, quæ Tiraquellus. adducit in l. ſi vnquã in verb. donatione largitus. n.122.

n.122.iūcto n.126.C.de reuoc.donat. iuxta antiquam paruam æditionem: quod sine dubio procedere videtur respectu mariti, a quo constante matrimonio res in dotem data, euicta fuit, quia cū ipse maritus rem in dotem datam, non titulo lucratiuo, sed potius oneroso habere censeatur, vt docet Batt.in l.fi.§.1. quæ in fraud. cred. & Paul. Castr. in l. Mæuia. §.1.nume.6.ff sol. matri.& Iass. in §.siquis in fraudē.nume.30.instit. de actio. & idem Iasso. cons. 171. num.1.& 12.vol.4. & Pinel. in l. 1.par.3.num.62.vers. infertur 31. C.de bon.mater. & Matien. libr. 5.nouæ recop.tit.6.l.1.glo.11. nu. 3.fol.145.sane iustissimum erit, ipsius mariti respectu, patrem dotantem, re illa in dotem data, ipsi marito euicta, de euictione teneri: vti hac ratione, hoc veluti æquissimum docent Aretin. Neguf. & Campez. quos supra hoc eodem.num. retulimus: quorum sentētiæ nos quoq; libēter subscribimus, licet ei cōtradicat Gaspar. Cabal.in tract.de euict.§.4.nu.7. fol.162. Cui⁹ autoritati, licet magna sit, & ipse ingenio polleat, tamen non tantū, quantū Aretino, & Neguf.tribuendam esse censemus, præsertim quod ipse Cabal. nō satis fundate prædictā Aret.& Neguf. opinionē reijcit, vt ex rationibus, quibus ad id mouetur, liquido aparet: ac præterea, ex alio etiā, predictā Aret.& Neguf.opinionē sequēdā esse existimamus, quod clare videmus, ipsam ex his, quæ de donatione remuneratoria, & donatione ob causam DD. passim adducūt cōprobari posse, vti videre est ex Tiraq. in l. si vnquam, in verb.donatione largitus n.51.& 123.&126.C.de reuo.don. iuxta primam editionē & ex ipso Cabal.in eod.trac.de euict §.4.n. 4.fol.160.& Viui in lib.com. opi. in verb.donatio vbicunq; incipit à promissione n. 7. & ex Rimi. in §.1.numer.81. inst. de donat. fol 286. atque ideo ex his omnibus, supradictam Aretim. & Neguf. sententiam, & hanc nostram quintam limitationem veram esse, & in iudicando & consulendo sequendam fore semper existimauimus.

26 SEXTO prædicta conclusio limitatur, vt non procedat, quando is qui rem alienam in dotem donauit, temerarie asseruit, rem ipsam propriam suam esse: quoniam hoc casu propter temerariam hanc assertionem, vt qui temerarie rem suam esse asseruit, puniatur, & vt alij á talibus assertionibus contineantur; receptum est, hunc, rei alienæ donatorem de euictione teneri, licet

licet donatio a promiſsione inceperit: vt docet Paul. Caſt. in l. ſi rem meam ad fi. ff. de ſolud. & Iaſſ. conſ. 73. num. 3. vol. 1. & Hipol. Rimi. in §. 1. num. 98. inſti. de donat. fol. 290.

27 SECVNDA concluſio ſit, quod quando donatio ob dotem, non à traditione, ſed á promiſsione incepit, puta quod Titius puellæ dum nuptui tradebatur, certum prædium in dotem promiſſit, illud que prædium ipſe puellæ poſtea tradidit, ac deinde idē prædiū, quia alienum erat, euictū fuerit, donans ipſe de euictione non tenebitur: vt ita in ſpecie decidit tex. in l. 1. & ibi hanc ſecundam concluſionem decent Odoſ. nu. 6. & 8. & Cin. nu. 4. & Bal. nu. 1. & Sal. n. 1. & 4. C. de dot. prom. & hoc ipſum cenſuit Aret. in §. fuerat. num. 12. & ibi Iaſſ. num. 33. inſti. de actio. & Neguſ. in tract. de pigno. 2. par. memb. 4. numer. 27. & 28. & Gaſp. Caual. in tract. de euict. §. 4. numer. ſeptimo, fol. 161. & hanc opinionem probarunt Bal. Nouel. Campez. Imol. Anto. de Burgos. Anto. Gomez. & Greg. Lopez. in locis quæ ſupra nu. 18. nominatim retulimus. Et vltra ibi relatos hanc ipſam opinionem, in donatione loquentes ſequuti fuerunt pract. ferrar. in for, lib. pro donat. glo. fi. num. 1. & Goz. conſ. 60. num. 4. & Couar. lib. 2. var. c. 15. nu. 1. & Hipol. Rim. in §. 1. num. 105. inſtit. de donat. fol. 291. & Gaſpar Cabal. in tract. de euict. §. 4. num. 2. verſ. ſecundus fol. 158. & Viuius lib. com. op. in verb. donatio vbicunq; incipit a promiſsione num. 1. vbi dicidit ita communiter teneri: & id ipſum affirmāt aliqui ex his quos ſupra num. 19. citauimus.

28 Huic autem concluſioni ſecundæ, licet prima fronte aduerſari videatur, id quod ſupra nume. 18. in prima concluſione aſſeruimus, tamen re vera ei illud non repugnat: quoniam inter has duas concluſiones longa differentiæ ratio aſsignari poteſt, nempe quod ideo dotem donans, ſi a traditione incipit, de euictione non tenetur, ſi autem a promiſsione incipit de euictione tenetur: quoniā ille, qui à traditione incipit, potius diſtrahendi, quam ſe obligandi, & contrahendi animum habet: vt probat tex. in §. ſed hæc ſpecieſ. inſt. quib. mod. re contrah. oblig. & tex. in l. in numerationibus, & in l. qui hominem ff. de ſolut. & melior tex. in l. ſed ſi ego, quem ibi ad hoc aduertit Aret. ff. ad velleiam. Sed ęquiſimum eſt, neminem præter intentionem obligari, vt probat tex. in l. qui in aliena in prin. ff. de acq. hered. ergo

ergo merito hic dotem donans, a traditione incipiens, præter intentionem ad euictionem obligari non debuit. Quod secus est in eo, qui dotem donauit, & a promissione incepit: quoniam ex quo dotem promisit, magis animum contrahendi, & se obligandi, quam distrahendi habuit, & ideo non præter intentionem sed voluntarie se obligare voluisse iura præsumunt, & ipsum non inutilem promissionem, sed efficacem efficere intendisse iura existimant: vnde si rem ipsam in eum cui promisit, cum effectu, & irreuocabiliter non transtulerit, obligationi, & promissioni suæ non plene satisfecisse putatur l. vbi autem §. fi. ff. de verb. oblig. & l. item eorum §. si decreuerit. ff. quod cuiusq; vniuers. nomi. & ideo re illa promissa euicta de euictione tenetur: vti hanc differentiæ rationem inter prædictos duos casus, & præfatas duas conclusiones nominatim, assignat Odof. in d. l. 1. nu. 3. & 8. vers. si autem incipit à traditione, & ibi quoq; illá clare adducit Bal. nu. 9. vers. tertij dicunt. & ibi etiam Sal. nu. 4. vers. secūdo casu C. de iure dot. & hanc eandem differentiæ rationē probauit Hipol. Rimi. in §. 1. nume. 74. insti. de donat. fol. 284. vbi asserit illam quoq; attulisse cuman. in l. Aristo. §. fi. ff. de donat. & hanc ipsam differentiæ rationem amplectitur Gaspar Cabal. in tract. de euict. §. 4. numer. 3. fol. 159. qui illá a solo Bal. dedecisse affirmat, sed tamen ipsam, pænes prædictos alios videre potuisset, si illorum scripta reuoluere voluisset.

29 Prædicta tamen secunda conclusio limitanda est, vt non procedat, quando maritus sciens rē ipsam in dotem promissam alienam esse, illam in dotem acceptauit, quoniam tunc, etiam si hæc donatio a promissione inceperit, maritus de euictione agere nequibit: vt post. Bal. in l. si a matre C. de iure dot. asserit Iasso. in §. fuerat. numero 34. institut. de act. & Ripa. resp. 140. numero decimo.

SECVNDO eadem conclusio limitanda est, quando euictio virtute hypothecæ ignoratæ processit, vt puta quia res per antecessores donantis obligata extiterat: Nam etiam hoc casu donans de euictione non tenetur, licet donatio ipsa a promissione inceperit: vti censuit Paul. Castren. in l. si rem meam in fi. ff. de solutio. quem refert, & sequitur Affl. in c. primo. nume. 8. de Capi. Corrad. & Viui. in lib. com. opi. in verb. donatio vbicunque incipit

pit a promifsione numero tertio.

30 Sed vt ad confortij effectum, quem in principio huius capitis explicuimus redeamus, fciendum eft,illum ficut, & omnes alios effectus, quos in fuperioribus retulimus, iuri communi repugnare: fiquidem de iure communi,communio non impedit, quominus quis portionem fuam indiuifam donare pofsit: vt patet in l. portionem C.de donat. Cuius verba hæc funt. Portionem propriam rebus non dum diuifis nemo prohibetur titulo donationis in alium transferre. Quo loco glo. in verb. prohibetur, & Bartol. Bal. & cæteri hanc fententiam, vt certifsimam fimul,& iuftifsimam amplectuntur: quam etiam, & Iaffo. fequitur in l. prima, numer. 21. C. qui tefta.facer. pof. & Rebuff. in l.recte, dicimus l.25..§ quint.verf.

31 octauo.ff.de verb.fig. fol.212. Eft tamen verum, quod in dubio, fi vnus ex confortibus rem indiuifam alicui donat, non totam rem,fed partem ad eum fpectantem donare cenfetur. vti Bar.docet in l. fi prædia numer. 3. & ibi quoque Io. de Plat. nume. tertio, verf.ex quo habes. C. de locatio. præd. ciuil. libr. 12. & idem opinatur Anchar.in c.paftoralis num. 3.de donat.& Iaf.in l. 1.nume. 21. C. qui teft. facer. pof. & Alexan. confil.47.num.2. vol.3. vbi plures antiquos idem tenentes recenfet, & id ipfum voluit Dec.conf. 492. nu.10.& Gozad.conf.60.nu. 2. & Hipol.Rimi.in §.1.num.73.inft.de donat.fol.284. Quo circa,cum hic effectus confortij, ficut & reliqui omnes iure communi repugnet, ftrictim intelligi debebit, iuxta ea que fupra cap. fecundo. latius duxuimus.

SVMMARIVM.

1 NVllus ex confortibus poteft portionem fuam ante diuifionem alienare.

2 Neq; in emphiteofim, feudum, vel libellum concedere.

3 Seruitutem conftituere nequit, qui alienare non poteft.

4 Ante diuifionem nullus ex confortibus prædio communi feruitutem imponere valet.

5 Permutare nequit, qui prohibitus eft alienare.

6 Qui alienare prohibetur, nec aliquem

contractum per quem dominium trasferat, facere potest.
7 Prohibitus alienare, in 17. casibus alienare nequit, quia illi casus appellatione alienationis continentur.
8 Portio indiuisa de iure communi libere alienari potest.

Caput. XII.

1 

QVARTVS consortij effectus est, nullum ex consortibus posse, suam portionem in extraneum alienare; vt ita deciditur in for. prima, & secunda, com diuid. vbi Io. de Patos & Pertusa hanc sententiam, vti certissimam amplectuntur, id ipsum etiam aperte probat tex. in obs. prima. & in obs. Item forus & in obs. sed pone, & in obs. Item de consuetudine, & in obs. item sicut de consortib. in quibus postorioribus locis Bages, & Pertusa hoc veluti receptissimum tradūt. Quod etiam & Molina noster affirmat in reper. in verb. alienatio fol. 15. & in verb. Auolorium fol. 46. col. 1. & in verb. frater fol. 162. col. 2.

2 Ex quibus pleraq; ad praxim vtilia inferri possunt: quorum primum sit, nullum ex consortibus posse, adte diuisionem portionem suam in emphiteosim, vel feudū, vel libellum concedere, quoniam ex quo, per hos nostros foros alienatio rei indiuisæ prohibetur, censentur quoque, & prædicti cōtractus prohibiti: vt asserunt Paris. cons. 85. num. 8. & 35. vol. 3. & Dec. cons. 142. numer. 2. & 3. & Menoc. cons. 1. numer. 85. & cons. 29. nu. 17. vol. 1. & Simon. in tract. de decret. lib. 2. tit. 6. num. 32. fol. 88. vbi plures modernos in id refert: & id ipsum voluit Rebuff. in l. alienationis l. 28. vers. septimo ff. de verb. sig. fol. 224. & Pinel. in l. 1. par. 3. nu. 65. C. de bon. mater. & Ludo. Molin de primog. Hisp. lib. 1. c. 21. num. 22.

3 SECVNDO infertur nullum ex consortibus posse, portionem indiuisam seruituti supponere: quoniam vbi per statutum alienatio vetatur, etiam seruitutis constitutio, & supposito prohibita esse censetur: vt est tex. in c. 1. §. quid ergo. de inuest. de re alien. fact. & in l. fi. in verb. seruitutes minime constitui, & ibi notant Bal. & Sali. C. de reb. alie. non alien. ex quibus, & alijs iuribus hanc sententiam docent Fabian.

Fabian. in tract. de emp. vend. in 22.q.4.q.prin.nu.13. Curt. Iuni. in tract. feud. 4. par. num. 105. Simon. in tract. de decret. lib. 2. tit. 6. num. 31. fol. 88. & Rol. conf. 59. num. 11. & 12. vol. 2. vbi plures eiusdem opinionis auctores recẽset: & idem opinantur Rebuf. in l. alienationis. vers. sexto ff. de verb. sig. fol. 224. & Ludo. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. c. 20. numer. 1. & 2. vbi multos cumulant, qui idem censuerunt. Ex quibus, quidam eruditus aduocatus, in quodam processu in ciuitate Darocæ actitato, sibi decidendo commisso iudicauit: seruitutis constitutionem, ab altero ex consortibus ante diuisionem in fauorem extranei factam. nullius momenti esse; atque ideo fratres consortes superstites non teneri, seruitutem ab altero consorte premortuo super domo indiuisa in fauorem domus vicinæ constitutam, deinceps tollerare.

4 Quæ quidẽ decisio non modo ex præcedenti; sed etiã, & ex alio capite cordate facta fuit; quoniam etiã si prohibitio ista foralis alienationis rei indiuisæ cessaret, ad huc eadem decisio prudenter facta esset: quoniam iure communi statutũ est, neminẽ ex consortibus posse ante diuisionem fundo communi seruitutẽ imponere: vt tex. decidit in l. vnus ex socijs, & ibi glo. in verb. nihil agit, & ibi Bart. nu. 1. & in l. perfundum. ff. de seruit. rust. præd. & idẽ decidit tex. in l. 2. & ibi glo. & DD. ff. de serui. & tex. in l. fi. & ibi glo. Bart. & alij ff. com. præd. ex quibus iuribus hanc sententiam docet Cæpol. in tract. de seruit. vrba. præd. c. 16. n. 5. & idem voluit Bal. conf. 220. n. 1. ad fi. vol. 2. vbi ad hoc citat tex. in l. in cõcedendo ff. de aqua. plu. arcend. & ibi Bart. hanc opinionẽ amplectitur: quam etiam sequutus fuit Rebuf. in l. recte dicimus §. quintus. vers. intellige ff. de verb. signif. fol. 212.

5 Tertio infertur, nullum ex cõsortibus posse, suam portionem ante diuisionem permutare; quoniam alienatione prohibita, permutatio quoque prohibitur, vt probatur in l. fi. C. de reb. alien. non alien. ex quo tex. & aliis iuribus, hanc sententiam docet Fabiã in tract. de emp. & vend. in 22. q. 4. q. prin. nume. 17. & Neapod. in consue. si quis. num. 4. de iure con grui. & Tiraq. de ret. lig. §. 1. glo. 14. n. 19. 28. 34. & 35. vbi plures huius sentẽtiæ auctores recẽset: idẽ quoq; pleriq; probãt, quos Simõ. refert in tract. de decret. lib. 2. tit. 5. n. 19. fol. 101. & 102. & Rebuf. in l. alienationis verbũ. l. 28. vers. 12. ff. de verb. sig. fol. 224. & Bertach. in tract. de epis. in 4. par. 4. lib. nu. 150.

156.& Grat.conſ.17.nu.41.vol.1. & Corn.cõſ.24.n.8. vol.2. & Marzar.in epit.fidei.q.39.& Cæpol.in l.2.n.36.C.de vſucap.pro emp. & Salon in proh.ll.tau.nu. 351.verſ. præterea,& verſ.deinde, & iterũ n.352.vbi pleroſq;cõgerit,& Ludo.Molin.de primog.Hiſp.libr.4. c.4.n.1.fol.149.

6 QVARTO infertur nullum ex cõſortibus poſſe, ante diuiſionẽ aliquẽ cõtractũ facere, per quẽ dominiũ portionis ſuæ indiuiſæ in extraneũ trãsferat: quoniã ex quo fori prædicti alienationem prohibent, omnem cõtractũ, per quem dominiũ tranfertur, etiam prohibuiſſe cenſentur: vt docet Molin. in verb.Alienare in prin.fol.15. & Fabian.in tract.de empt. & vend. in 22.q.4.q.prin. nu.2.& Iaſ.in §. Item ſi quis in fraudem nu. 22. & ſeq.inſt.de actio.& Socin.conſ.19. n.21.vol.1.& Dec.conſ.584.nu.11. & Chaſ.rub.3.§.8.in verb.in alienation.n.2.fol.466.& Xuar. in l.1. tit.de las ganancias.nu.50. & Bal. conſ.358.numer.1.vol.1. & Bello. conſ.9.n.1.& 16. & Aym.cõſ.215. nu.2.& Duen.reg.40.ampl.11. & Alphan. collect. 50. & Matien. lib.5.nouæ recop.tit. 10. l. 3. glo. 14.num.2.fol.189.

7 Pleraq;alia ex prædicto conſortij effectu, & ex concluſione ſuperius adducta inferri poſſent, ſed quia mens eſt,ad reliquos cõſortij effectus ſtatim pergere, remiſsione ad DD.ea late tractãtes contenti erimus. Videndus igitur in hac rem erit Fabian.in trac. de emp.& vend.in 22.q. quæ eſt vltima 4.q. prin.à n.1. vſq; ad 29. vbi 17.caſus adducit,qui prohibita alienatione, prohibiti cenſentur, quorũ aliquos adfert etiam Pinel. in l.1.par.3.à n.18.cũ ſeq.C.de bo. mat.& Req.in tract. de alien.rerũ eccle. à n.1.vſq;ad 9.& idem Reb. in l.alienationis verbũ l. 28.ff. de verb.ſig.fol.222.cum 2.ſeq.& late Rodo.in tract.de reb. eccleſ. non alien.fol.3.n.2.& ſeq.& Simon. in tract.de decret.lib.2.tit.5.fol. 69. & Couarru.lib.2.varia.c.16.& Menoch.de arbit.caſu 171.

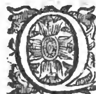
8 Sed omitendum non eſt,quod prædictus conſortij effectus,ſicut & reliqui omnes, quos ſuperius adduximus,iuri communi repugnat: quoniam de iure communi quilibet ex conſortibus ſuam portionem indiuiſam in extraneũ alienare libere poteſt; vt decidit text.in l.portionem,& ibi hoc aſſerunt glo.Sali.& alij C. de com. rerum aliena. idemq; cenſuerunt plerique quos ſupra c. 9. numero 15. latius retulimus. Quare iſte effectus vt reliqui omnes ſtricte interpretari debet, vti ſupra c.2. oſtendimus.

Sum-

SVMMARIVM.

1 Nullus ex consortibus ante diuisionem, de sua portione in vltima voluntate disponere potest.
2 Simile statutũ ex Paul. Castr. adducit.
3 Feudatarius de feudo testari nequit.
4 Communio ius testandi de re indiuisa non prohibet.
5 Consors de re indiuisa disponẽdo, partem duntaxat suam legare censetur.

Caput. XIII.



1 QVINTVS consortij effectus est, nullum ex consortibus posse ante diuisionem de parte sua in vltima voluntate disponere vt ita deciditur in obs. 1. & obser. Item si fratres, & obs. Item pone. & obs. Item de consuetud. de consortib. quibus locis clarissime statuitur, nemini ex consortibus licere, partem suã alicui legare, vel in ea heredem relinquere, neq; etiam de eadem in vltima voluntate alio quouis modo ordinare: in quibus quidem obs. hoc veluti indubitatum Pertusa & Bages tradunt, & id ipsum Molin. docet in ver. frater, qui habet bona fol. 162. col. 4.

2 In quorum confirmationem adducere simile statutum poteris, quod Paul. Castr. refert consil. 441. nu. 2. vol. 2. vbi de quoddam statuto agit, quod consortes de re indiuisa testari prohibet.

3 Et adducere etiam in simili poteris, quod de feudo decissum extat in c. 1. in prin. de succes. feu. vbi disponitur, feudarium, extra alium feudatariũ de feudo ipso, in vltima voluntate, disponere non posse, per quẽ tex. ita tenet Alex. in l. si patro. n. 12. ff. ad Treb. & idẽ Ale. cõs. 29. n. 15. vol. 5. & Curt. Iu. in tract. feud. 4. p. nu. 125. & Silua. conf. 3. n. 82. & conf. 15. n. 6. & 7. & Iul. Clar. §. feudũ. q. 40. n. 1. Accidit etiã id quod de re fideicõmisso supposita passim DD. tradunt asserentes fideicõmissarium, neq; in vita, neq; in vltima volũtate de illa disponere posse: vti asserunt illi quos Paris. refert conf. 92. num. 60. vol. 2. & conf. 1. nu. 52. & 53. vol. tertio.

4 Veruntamen etsi his, & alijs similibus prædictus consortij effectus confirmari, seu potius colorari possit; nihilominus, vt certissimũ tene; eundẽ effectũ iuris communis decretis ex diametro aduersari: siquidẽ iure cõmuni: quilibet ex cõsortib' de parte sua indiuisa, in extraneum testari potest; neq; communio ius testan-

di impedit; vt ita in terminis tex. decidit; in l.1.ibique hoc, vt iustissimum amplectuntur Bartol. nu. 1 Bal.n.1.Cin.nu.1.Castr. nu. 1. & 2. Sali.num.1.Alex. num. 1. Corn. num.1.2.& 3.Iass.numer.1. & 2. & Dec.nume.1.2.&3.C.qui testa.facer.pos.& id ipsum probat tex.in l.si is qui,& ibi hoc asserit Lancel. Decius ff. de vsufr. leg. & in l. si vsufructus eo. tit. & hoc ipsum docet glo. in l. cum rem alienam C.de legat.& Molin.in consu.Paris.tit.1.§.2.glo.1.n.46.& Rebuf. in l.litius §.prædia. vers. secunda cõclusio,& vers. secũdo nõ potest ff.de verb.sig. fol.574. & hoc ipsum voluerunt Bartol. in l. serui electione §.labeo nume. 1. & ibi Cuman.num.1.Paul.Castr. nume. 1.Aretin.num. 4. & Alex.& Iass. num.1.Socin..nu.1.2.7.& 11.& Ripa ante num.1.ff.de leg.1.& Paul. Cast.consil.417.nu.1.vol.1.

5 Id tamen obiter, quatenus ad ius commune pertinet, ad notandum cẽseo: quod etsi verũ sit, quẽlibet ex cõsortibus posse rẽ suam indiuisam extraneo legare, vel de eadẽ re quocunq; modo voluerit in vltima voluntate disponere: tamen indubio censeri, solũ de parte sua dispossuisse, neq; plus iuris quã ipse habebat relinquere voluisse: vt ita docent Paul. Cast. in l.1.n.4.C.qui test.facer.pos. & idẽ Paul.cõs.417.n.1.vol.1.& idẽ Pau. in l.serui electione.§.labeo.nu.3. & ibi Soci.nu.1.& 2. & ibi quoq; Ias.nu.1.& 2.de leg.1. & idẽ Paul. Cast.in ead.l.serui electione §.cũ fundus.n.1.& 2.& ibi quoq.Aret. in prin.qui dicit ita cõmuniter teneri,& ibi etiã Soci.nu.1.2.& 3.& Iass.nu.1.ac etiã Rip.n.1.& 2.ff.de leg. 1. & hoc ipsum voluit Alex. cõs.46.n.2. & ibi Moli. alios citat vol.3.& Dec.cõs.69. n. 4. & Hier. de Monte in tract. de finib. reg. c.95.n.2.3. & 4. & Caual. in tract. de vsufru.n.99.fol. 261. & 262. & Roman.cõs.505.n.10.& idẽ etiam opinatur ipse Roma.sing.632.& Aret.in §.non solum nu.5. inst.de legat.& Chas.rub.4.§.3. in verb. par.donat.n.3. fol. 544. & Anch. cõs.102.n.3.& Rol.consil.71.n.29. vol.2.& Couar.in c. filius noster. nu.2.de testam. & in pract.c. 2.n. 2.vers. Quinto.& nu.3. vers. sexto igitur,& Diaz.reg.736. & ibi Salced. & hoc ipsum prosequitur latissime Io.Gracian.reg.283.vbi plerosq; cogerit, quidẽ censuerũt. Id que ita etiã in hoc regno procedere posse censuerũt eruditissimi regie audiẽtiæ cõsiliarij, in processu Don Aldũtię de Gurrea vt tutricis Domnæ Franciscę de Pomar super aprehensi, die 20.Nouẽbris.1582.vt ex motiuis dicti processus aparet.

Sum-

SVMMARIVM.

Caput. XIIII.

1 SEXTUS effectus, quem consortium operatur est, quod si vnus ex fratribus consortibus non dum facta diuisione decedat, illius portio indiuisa, ad reliquos fratres cõsortes superstites, veluti ex quodã fideicõmisso legali pertinet & spectat, illisq. accrescit; prout ita decidit for.1.& for.2.cõ.diuid. & vtrobiq. hũc sententiã veluti indubi.atã Ioannes de Patos, & Per

tusa docent. Idem quoque apertissime tex. decidit in obs. Item si fratres. 2. & in obs. item de cōsuetudine, & vtrobiq; Pertusa & Bages id probant. de consort. & hoc ipsum Molin. noster amplectitur in verb. Auolorium fol. 46. col. 4. & iterū eodē verb. fol. 47. in prin. & in verb. diuisio. vers. diuisio bonorū si non est facta. fol. 97. col. 2. & in verb. frater, qui non est in sorte. fol. 162. col. 3. & in verb. successio. vers. succedit ab intestato frater. fol. 308. col. 4. & hāc sententiam, vti certissimam sequitur eruditissimus vir dominus Andreas Aniñon in suo tractat. de succes. ab intestat. secundum leges Arago. c. 2. vers. sed de hoc, fol. 21.
2 ad medium. Et hoc ipsum ita decissum fuit in curia Iust. Arago. in processu Tutorum Mariæ Ximenez super apreh. die 21. Ianuarij. 1564. & iterū in eadem curia, in processu Don Galcerandi de Castro super aprehen. in articulo proprietatis die 18. Maij. 1573.

3 ET non solum in hoc regno iste consortij effectus viget, sed etiam apud exteras quoq. nationes idem statutum extat, vt ex Paul. Cast. constat, qui cons. 441. numer. 2. vol. 2. quoddam statutum huic consortij effectui simillimum adducit, quibus non longe distat, id quod Guill. Bened. eruditem adfert. in c. Raynuntius, in verb. & vxorem dec. 5. nu. 477. de testa. & Chas. Rub. 9. §. 13. in prin. fol. 1248 & eadem, rub. §. 17. n. 6. vers. quo ad primum fol. 1279. qui in confirmationem prædictorum videri poterunt.

4 Veruntamen, vt hunc sextum consortij effectum perfecte explicatum habeas, necessarium erit admonere, prædictum effectū in duobus casibus non procedere: quorum prior sit, quando consors ipse præmortuus filios reliquit, tunc enim eius portio indiuisa, non ad defuncti fratres, ipsos que consortes superstites spectat, sed potius ad ipsius defuncti filios pertinet: vt ita expresse tex. decidit in obs. Item pone, & obs. sed pone de consort. ibi que Bages, & Pertusa hanc sententiam, vti certissimam, simul ac iustissimam amplectuntur. Id ipsum etiā Molin noster tradit in reper. in verb. Auolorium fol. 46. col. 1. in prin & in verb. frater qui non est in sorte. fol. 162. col. 3. & in verb. diuisio. vers. diuisio bonorum si non est facta. fol. 97. col. 2. & in verb. filius. vers. filius succedit in portione sui patris fol. 140. col. 4. & hoc ipsum tradit apostilla impressa in for. nullus com. diuid. & ante hos omnes idē firmauerat Io. de Patos in for. 1. com. diuid.

Et

5 Et limitatio hæc ſumma ratio ſubnixa eſt,conſiderãdo quod pater cõſors in portione indiuiſa, inteſtatus decedit,quia, qui obſtãte legis prohibitione, de re aliqua de facto teſtatur, inteſtatus decedere dicitur: vt aſſerũt Neapo. in conſu.etſi teſtator.n. 25. & 26. & ibi Scipio in addit.in litera D. de ſucceſ.morien.ſinefilijs.fol.181.& Rom.cõ.32.n.1. & 2. & Paul.Caſt. oĩo vidẽdus conſ.441.n.2.5. & 6. vol.2.& Ben.in c.Ray. in verb. & vxorẽ.in prin.n.7.& 8.de teſt.par. 1.fo.42.&Cha rub.9.§.11.inverb. ne peut.n.1.fo.1241.& Pariſ.conſ. 23.n.33.& cõſ.73.n.27.& ſeq.vol.
6 2.Sed in ſucceſsione ab inteſtato prima cauſa eſt filiorũ, ipſi que in ea,defuncti fratres:cæteroſq;omnes conſanguineos excludunt,ipſi que filij ſoli vocantur; vt tex.elegans decidit in §.1.in auth.de hered.ab inteſt. veni. & tex.in §. 1. & ibi Faber,Ang.& alij inſt.de hered quæ ab inteſt.defe.&id ipſum tradit Nicol. de Vbald. in tract. de ſucceſ.ab inteſt.1.par n.5.& 14. & Bal. in l.lege.n.1.C de leg. hered.& idẽ Bal. in auth.in ſucceſſione,& in l.inteſtato,& ibi etiam Sal.& omnes C.de ſuis & legit. liberis,& hoc idẽ ex pluribus Rol. probat conſ.56.n.3,vol.3.& conſ. 90.n.2.& conſ.96.n.1.vol.4.& Io. de Ferr.in form.lib. pro hered.ab inteſt.in verb.nullis ſuperſtitibus liberis n.1.& 2.& Paul.Caſt.conſ. 269.n.1.vol.2.& Alex.conſ.87.nu. 5.vol.6. & quaſi in terminis noſtris hoc affirmat Cor.cõſ.24.nu. 9.& 10.vol.2.& Porti.conſ.163.n. 1.&2.Ergo merito filij cõſortis,in portione ipſa indiuiſa, in qua pater obſtante legis prohibitione inteſtatus deceſsit, excluſis defuncti fratribus ſuccedere debent;vt ita in terminis noſtris hac ratiore motus Ioa. de Patos affirmat in for.1.com.diuid.& id ipſum cẽſuit Bages. in obſ. item pone de conſort. vbi quoq. & hanc ipſam rationem huic rei aſsignat.
7 Et hanc eadẽ rationem,illa ipſa obſ. ſed pone de conſort. ſentire videtur,dũ ait,beneficio fori portionẽ indiuiſam patris,ad filiũ pertinere, verbũ enim beneficio fori ibi adiectũ,nihil aliud,quã ſucceſſionem ab inteſtato ſignificat: vti Bages.exponit in obſ.itẽ pone eo. tit.& hoc ipſũ tradit Hoſp.in obſ. incipienti ſed pone tit.fam hercis cui ſimili eſt,quod Decius ait, in l.qui ſe patris.n.14.C. vnd. liber. vbi inquit verbũ(beneficio legis) pro ſucceſsione ab inteſtato plerũq;ſummi.ex quibus conſtat prædictũ verbum, in allegata obſ.pro ſucceſsione ab inteſt. accipi: quo fit,vt illa obſ.in eo verbo ſẽtiat,filios,ex quo ab inteſtato in ſucceſ

sione paterna, potiores præ omnibus alijs partes obtinent, in successione quoq; portionis indiuisę in qua pater intestatus decedere dicitur, partes potiores habere, fratresque patris præmortui excludere debere: vt nominatim hoc ipsum ex prædicta dicta obseruan. desummi posse Bages. in loco supra relato existimauir.

8 Et quamquam aduersus supra dicta quis obijcere posset, quod immo absq; ratione in proposito inductum fuit, filium in portione paterna consortiali vaccante, excluso fratre consorte admittendũ fore; quoniam in portione consortio supposita, nó prout ab intestato, sed potius ratione iuris accrescendi succeditur, vti probat for. 1. in fi. cō. diui. & apertius hoc decidit obs. Item si fratres. 2. de con-
9 sort. Sed quoties ratione iuris accrescendi succeditur, frater quia portionem habet. filijs prædefuncti preponitur, solique fratri hoc casu, exclusis defunti filijs, successio defertur: vt Bartol. sentire videtur in l. re coniuncti. numer. 58. & 62. ff. de lex. 3. idque gloss. in l. vtrum portio. in verb. & puto. ff. de assig. libert. clare profitetur, dum inquit, quod si libertus duobus fratribus assignatus est, & deinde alter ex eis relicto filio decedat, fratrem superstitem in iure patronatus illius liberti, quasi virtute iuris accrescendi, filijs fratris præmortui præferendum fore: quod etiam glos. in l. á duobus in verb. bonorum. ff. de operis libert. & in l. communi seruo in verb. decesserit. ff. de bon. liber. & in l. 3. §. sed etsi. ff. de leg. tutor. satis sensisse videtur. Quotiens enim virtute iuris accrescendi succeditur, frater superstes, qui portionem habet, filios ipsius defuncti, cuius portio vaccat, excludit: vt ait Tiraquell. de primog. q. 4. numer. 152. & Ludouic. Molin. de primog. Hispan. lib. 3. c 8. numer. 11. & 13 Quare in proposito nostro, dicendum videbatur quod ex eo quod ratione iuris accrescendi in portione cónsortiáli vaccante succeditur, nulla filiorum consortis defuncti ratio habenda fuit, sed quod potius fratres consortes superstites, ad eandem vocari debuerunt: & quod idcirco absq; ratione statutũ fuit, filium consortis, exclusis alijs fratribus consortibus portioné habẽtibus, patri suo succedere debere.

10 Cæterũ respóderi potest, quod etsi verũ sit, in portione consortio supposita vaccante, virtute iuris accrescendi succedi, vti prædicta obser. Item si fratres. 2. de consort. innuit; tamen quod id intelligendum est, quando fratres, ipsi fratri consorti succedere volunt,

lunt, vt ipſa obſer. in eis aperte loquitur, ſecus vero eſt, quando filij in portione patris, etiam conſortio ſuppoſita ſuccedere prætendunt: quoniam tunc ipſa ſucceſsio, non tanquam ex iure accreſcendi, ſed potius tanquam ab inteſtato defertur, vti Pertuſa exiſtimat in obſer. Item pone. de con ſort. & Iacob. Hoſpit. in ſuis obſer. titul. famil. hercif. obſ. Item pone. Et ideo mirum non eſt ſi filij, quorum in ſucceſsione ab inteſtato prima cauſa eſt, patruis conſortibus præferuntur.

11 Potius enim filijs, quibus hereditas paterna quaſi iure quodam naturali debetur, quam patruis, eiſdemque defuncti fratribus in hac ſucceſsione deferendum fuit, vti ex pluribus Rolan. probat conſil. 55. numer. 33. & conſil. 68. numer. 2. 3. & 4. volum. primo, & idem Roland. conſil. 82. numer. 2. volum. ſecundo. & conſil. 26. num. 2. & 3. volum. tertius. & Socinus conſil. 9. numer. 6. & 7. & 15. & 16. volum. tertio, & Alexan. conſil. 87. numer. quinto, volum. 6. & Tiraquell. in tractat. de primog. quæſtio. 40. numer. 1. & Dilect. de arte teſtan. titul. 3. cautel. 8. num. 1.

12 Nec enim nouum eſt, in hereditate paterna conſequenda, magis filijs iura fauere, quia illi quaſi de damno euitando agunt, quam patruis, quia ipſi de lucro captando hoc caſu certarent, vti quaſi in terminis text. elegans decidit in fin. §. penult. & ibi gloſ. in verb. debita, & ibi quoque Paulus Caſtrenſ. numer. 7. omnino videndus hoc probat C. de codicil. & id ipſum text. decidit, & ibi etiã Paul. Caſtren. numer. 3. hanc ſententiã docet in l. fin. §. licentiam. C. de iure delib. & idem quoque Franciſc. Porcel. profitetur in tract. de inuent. cap. 5. numer. 13. & Tiraq. in tract. de primog. q. 40. num. 88. & idem Tiraquell. in l. ſi vnquam, in prin. num. 19. C. de reuoc donat. Quare merito in propoſito fori noſtri in ſucceſsione portionis conſortio ſuppoſitæ, magis *filijs*, quam defuncti fratribus deferendum eſſe decreuerunt.

13 Prædicta limitatio, ſic vt diximus ratione ſuffulta, duobus modis ampliari poterit, quorum primus ſit, vt procedat, etiam ſi pater conſors præmortuus, in alterum conſortem portionem ſuam alienauerit, quoniam adhuc ad filios ipſius conſortis alienantis ea portio alienata pertinet, ipſique illam à patruo illo conſorte vendicare poterunt: prout ita nominatim affirmat Bages in obſ. item ſi fratres. 2. de conſort. qui ad aſſerendum ea ratione mouetur, ſcilicet quod praxi huius regni

ſemper obſeruatum fuit, id quod dicitur, fratrem conſortem poſſe ſuam portionem indiuiſam in alterum conſortem alienare, intelligendum, & limitandum eſſe, niſi ipſe qui alienauit, filios reliquerit, quoniam ſi eos ſuperſtites habuerit, de conſuetudine obtentũ eſſe inquit, ipſum patrem conſortem, portionem ſuam indiuiſam, nec in extraneum, nec in alterum conſortem alienare poſſe, ſed omnino cogendum eſſe, eam ipſam portionem filijs ſuis reſeruare, & ſi ſecus fecerit, ipſos filios eã portionem veluti ex quodam tacito fideicommiſſo eis debitam, à patruo conſorte, in quem alienata fuit, reuocare poſſe: ſicuti feudatarius, ſi filios reliquerit, feudũ ipſum in fratrẽ alienare non poterit, & ſi de facto alienauerit filij illud a patruo reuocant: vti cenſuit Ale. conſ. 26. n. 1. vol. 5. & Tiraq. de ret. lig. §. 11. gloſ. 6. n. 14. & 21. & Siluan. cõſ. 15. n. 3. verſ. 6. & Iul. Clar. in §. feud. q. 42. num. 5.

14 Secundo ampliatur, vt procedat, etiam ſi pater conſors partim in filium proprium, partim in extraneum de portione ſua indiuiſa diſpoſuerit, quoniã adhuc in tota patris portione filius ſuccedet, & ſi extraneus ille partẽ ſibi relictã petat, filius excipere poterit alietionẽ, vel quacunq; diſpoſitionem per patrẽ ſuũ de re indiuiſa, & cõſortiali in fauorẽ extranei factam, nullius momẽti eſſe, ſicq; per hanc exceptionẽ, filius totam illam indiuiſam patris portionẽ retinere poterit: ita diſponit obſ. ſed pone de conſort. ſecundum verũ illius intellectum, ſi recte percipiatur.

15 SECVNDVS caſus, in quo prædictus cõſortij effect⁹ locũ non habet, eſt, qñ conſors monaſteriũ ingreſſus fuerit, eidemq; ſe & ſua obtulerit, & ibidẽ profeſsione facta ante diuiſionem obuerit, quoniã hoc caſu in portione illa indiniſa ad monachũ pertinente, non cæteri fratres cõſortes, ſed potius monaſteriũ ſuccedit, vt expreſsim deciſum extat in foro ſi quis intrans famil herciſ. Quod etiam, vt certiſsimũ docet Bag. in obſ. item ſi frat. 2. & in obſ. ſed pone de cõſ. & Molin. in verb. Auolorij bona. fol. 45. col. 4. & in verb. diuiſio bonorũ ſi non eſt facta fol. 97. col. 2. Quod etiam in caſu nõ lõge diſtãti probauit Soc. conſ. 45. ante n. 1. vol. 3.

16 Ratio autem huius rei eſt, quod ſicut ęquũ eſt, filios in ſucceſsione rei indiuiſę paternę fratrib⁹ defuncti pręferri: vt ſupra oſtẽdim⁹. Ita quoq; iuſtũ eſt, monaſteriũ, quod loco filij habetur, eiſdẽ fratribus pręferendũ eſſe: vt ita nominatim Bag. & Moli. in locis ſupra relatis cen-

cēſuerūt:quib' apte cōuenit quod Iaſ.ait in l.ſi ita.§.ea lege n.14. & 15.ff.de verb. oblig. & Oſaſ. dec. 127.& Aym.conſi.152. & Tiraq.de retr.lig.§.1.glo.8.n.19.&20.& Couar.lib.1.var.c.19.& Burſat.conſ. 52.n.41.& 42.vol.1. qui pluribus probant, monaſteriū quo ad ſuccedendum monacho,loco filij habendū fore,& quod ſicut filius in ſuceeſsione patris, ſuis patruis pręfertur,ita etiam,& eiſdem monaſterium præferendum eſſe.

17 An autem hoc caſu, quādo monaſterium monacho conſorti ſucceſsit,cum qualitate quoque conſortij ſuccedat, ita vt extra conſortes ſuā portionem ex ſuceſsione monachi habitam,alienare nequeat:videndus erit Soc.conſ.45. n.2.vol.3. vbi affirmat cum qualitate conſortij ſuccedere,neque extra alios conſortes eam portionē alienare poſſe:& Soc.refert & ſequitur Tiraq.quem nos quoq; ſupra c.1.nu.32.retulimus: & quanquam in contrarium facere videatur, id quod Anton. Gomez in l. 70.tau.n.10. & poſt eum Matienç. lib.5.nouæ recop.tit.11.l.7. glo.2. n.12.in ſimili caſu adducunt:tamē in propoſito opinio Soc.& Tiraq. forſam in hoc regno ſeruabitur.

18 Circa prędictum ſextum cōſortij effectum queri poterit,ſi tēpore quo conſors deceſsit,res indiuiſa alienata per alium extraneū poſſideatur,an conſortes ad eā vendicādā admittātur?dubiū facit quod neq;in foris neq; in obſ. expreſſe cautū reperitur, hos conſortes ad vendicanda huiuſmodi bona alienata admittēdos fore,atq;ideo dicēdū videbatur admittendos non eſſe.Ceterū cōtraria ſententia veriſsima eſt, quoniā etſi neq;in for. neq.obſ.id expſſe cautum,ſit ſcilicet cōſortes nō alienātes, ad vēdicādā portionē indiuiſam ab alio cōſorte alienatā admitti debere, virtualiter tamē hoc ſatis cautum eſt quia ex quo per for.1.& 2.cō diui. &obſ.1.itē ſicut de cōſor. alie.ſimpliciter extra conſor. ꝓhibeť,hoc ipſo,conſortes ad reuocandum alienata vocati cenſentur:vt docet Io.Igne.in l.dudū n.6.& 10.C.de contr.emp.& Sal.in l.ea l.nu.5.C. de cond.ob cauſ. & Bal.in c. 1. §. hoc quoque nu. 17. de ſuc. feu.& Chaſ.ru.9.§.10.in prin.n.13. fol. 1229. & Xuar.alle. 3.n. 7.& Dec. conſ.144.n.7.& An. Go.in l. 40. tau.nu.88.& Hie. Gra. conſ. 140. n.8.& Mat.li.5.nouæ rec.tit.7.l.8. glo.5.n.25.fol.191.et Lud.Mol.de pri.hiſ.li.1.c.16.n.32. & li.4.c.1.n. 12.Quo circa dici nequit,pro noſtros foros, conſor. non alienantes, ad vendicandam portionem conſortialem alienari prohibitam,vocatos non fuiſſe: & ideo ſecure reſolui poteſt, ipſos conſortes ſuperſtites ad vendicandam por-

portionem ante diuisionem alienatam admittendos fore.

19 Preterea hoc ipsum verum esse ostenditur, considerando, quod ex quo prohibitio alienationis rei indiuisæ, in fauorem aliorum consortium non alienantium a foro inducta fuit: vt constat ex obs. sed pone de consortib. & ibi Bages hoc ipsum asserit, & idem Molina noster tradit in verbo alienatio folio 15. collumna 3. ad fi. & in verbo frater folio 162. collumna 3. post principium, quod hoc ipso satis aparet, eosdem foros ad eam alienationem retractandam, ceteros consortes, in quorum fauorem prohibitionem induxerunt, vocare voluisse. Quoniam certum est in qualibet dispositione, in qua alienationis prohibitio in aliquorum fauorem inducitur, eos ad reuocandum alienationem vocatos censeri, in quorum contemplationem prohibitio ipsa, facta reperitur: vt probat textus in l. cum pater §. libertis & ibi hoc asserit Paulus Castren. numero quarto ff. de leg. secunda, & idem probat textus in l. peto §. fratre & ibi Bartol. ff. eodem titul. de leg. secunda, & hanc sententiam vti verissimam docet Bartol. in l. fin. §. sin autem numero quarto per eum text. C. commu. de leg. & idem Bartol. in l. secunda. §. videndum numero secundo. ff. ad Tertul. & idem Bartol. in l. filius famil. §. diuid. & ibi Paulus Castren. numer. 5. & ibi idem Iasso. in prima lectur. numero 17. & 43. & in secunda lectu. numero 20. & 58. & ibi quoque Crot. numero 51. & Ripa. numer. 41. ff. de legat. prima. Et in consortij terminis hoc ipsum docent Bartol. in l. quotiens numer. primo, C. de fideicommis. & Anchar. consi. 371. num. tertius, & Dec. consil. 88. numero, primo & consi. 584. numero secundo, tertio, & quarto, & Socinus consi. 84. numero 7. versi. tertio mouebar, volumin. primo, & idem Socinus in l. qui Romæ §. coheredes numero 11. & 23. ff. de verborum obligatio. & iterum ipse Socinus consi. quinto numero 8. & consi. 75. numer. 1. volum. 1. & Dec. consi. 236. numer. 13. & 14. & Moro. in tract. de pace q. 25. num. 1. Qua propter ex prædictis constare potest, necessario resoluendum esse, ad vendicandam portionem indiuisam á consorte defuncto alienatam, cæteros consortes, qui non alienarunt à foris nostris vocatos esse: ipsosq. consortes ad illam auocandam admittendos esse.

20 Sed hoc intelligendum est, quando alienator ille filios non reliquit, tunc enim reuocatio huiusmodi

iusmodi ad consortes spectat, secus vero erit, quando superstitibus filijs decessit, quoniam tunc reuocatio hęc, non ad fratres cōsortes, sed ad filios pertinet, in eaq; reuocatione filij ipsi, patruis consortibus præferuntur, vti deprehendi potest ex obs. Sed pone de consort.& ex his quæ supra numer.13.& seq.adduximus. Nam sicut filij, eius qui feudum antiquum alienauit, in reuocatione illius, fratribus defuncti. & cæteris agnatis præferuntur: vti Bal. docet in c.1.§.vltimo.nume.6.& ibi Martin Laud. col. 2. vers. 2. & ibi quoq; præpos.col.4.numer.3. vers.secundo casu. quæ fuit prima caus.beneficij amitten.& hoc ipsum Censuit Bal. cons. 276. in fi. vol.5.& id ipsum voluerunt pleriq; alij quorum meminit Tiraq. in tract.de ret.lig. §.1.gloss. 9.nu. 47.& Rolan. cons. 64. numer.28. vol.2.& Alex.Cons.30.numer.11. ad fi.vol.1. & idem Alex. omnino videndus cons.26.num.1. & 2.vol. 5. & Curt. Iunior in tract. de feu. 4.par.num.151. & Dec. cons. 208. num.9.& Matien.lib.5.nou.reco. tit.11.l.7.gloss.1. nume.57.fol 353.

21 Et sicuti filij eius, qui rē patrimonialem alienauit, in retractu, & reuocatione illius, cæteris agnatis præferuntur: vbi Boher. asserit dec.12.num.1. & 2.& Tiraq. probat d.glos. 9.num. 47.& 53.& idem quoque Pinel. voluit in l. 1. par.3.num.99.vers.facit secundo. C.de bon.mat.& Matien.d. titul. 11.l.7.gloss.1.nume.58.fol. 353.ita etiam filij consortis, qui ante diuisionem alienauit, in reuocanda ea portione, ceteris fratribus consortis præferri debent.

22 Quod ampliandum est, vt procedat, etiam si consorti qui alienauit, tēpore alienationis filij non extarent, nam si postea ei nati fuerint, adhuc illi eam portionem á patre alienatam vendicare potuerunt: vt ita habitum fuit pro constanti in regia audientia in processu euocation. perhorres. Paschasij Martinez, die 21. Maij 1561. per ea, quæ Paul.Castr. tradit cōs. 247.num.3.vol.1.& Tiraq. de ret. lig.§.1.gloss.9.nū.88.vsq; ad 107. & Rolan.cons.70.num. 33. vol. 3. & Boher.dec.12. num.4. & Ludo. Molin.de primog. Hispa. lib. 1.c. 6.num.49. & c.8. num. 27. vbi affirmant filios natos post alienationem rei fideicommissariæ in fauorem familiæ vinculatæ, ipsam alienationem retractare posse.

23 Vltimo loco, circa hunc sextum consortij effectum, admonendi sumus, illum iuris cōmunis sanctionibus ex diametro repugnare: quoniam de iure communi, ob cōmunionem bonorum, vel indiuisam

ſam rerum ſocietatem, de parte ſocij præmortui, alteri conſorti ſuperuiuēti nihil accreſcere poteſt: vt tex. docet in l. 1. C. qui teſt. facer. poſ. vbi Aret. in prin. num. 1. & Dec. n. 5. aſſerūt, illū tex. eſſe valde cōtra ſtipendiarios notandum, qui arbitrantur, propter bonorum communionem, vel fraternitatem, vel vniuerſorum bonorum ſocietatem, bona præmorientis ad ſuperſtitem pertinere: cum de iure contrarium cautum in eo tex. reperiatur.

SVMMARIVM.

1 Portio conſortis præmortui, conſortibus ſuperſtitibus abſq; vllo onere æris alieni accreſcit, nec tenentur debita prædefuncti ſoluere, vt ita in hoc regno iudicatum fuit num. 4.

2 Succeſſor maioratus, debita vltimi poſſeſſoris ſoluere non tenetur.

3 Fratres in feudo ſuccedentes debita defuncti ſoluere non tenentur.

6 Fratres conſortes ſuperſtites, defuncti debita ſoluere tenentur, quotiens bona alia libera ex ſucceſsione ipſius præmortui obtinent.

7 Conſortes ſuperſtites ad ſoluēda defuncti debita tenētur, quotiēs debita ipſa, in vtilitatem, vel neceſsitatem bonorū indiuiſorum contracta fuerunt.

8 Debita prædefuncti poſſeſſoris, ſucceſſor in ſeptem caſibus ſoluere debet.

9 Vbi ſtatutum de pretio perdendo nihil dixit nec nos amiſsionem pretij inducere debemus.

10 Conſortes rem indiuiſam alienatam, ab emptore vendicantes, pretium reddere non tenentur.

Qui illicite alienata vendicat, preciū reſtituere minime cogitur ibidē, & n. 17.

11 Eccleſia vendicans bona male alienata precium emptori reſtituere non aſtringitur.

12 Filius, vel agnatus vendicans feudum male a patre alienatum, precium emptori non reſtituit.

13 Fideicommiſſarius vendicans rem à teſtatore alienari prohibitam, precium non reddit.

14 Inquiſitores vendicantes bona ad heritico male diſtracta, precium emptori reſtituere non tenentur.

15 Vendicans rem furto ablatam, preciū ſoluere non aſtringitur.

16 Pupillus vendicans bona ſine decreto alienata, precium reſtituere non tenetur.

19 Pretium, quod in vtilitatem cæterorū conſortium vendicantium conuerſum fuit, emptori reddendum eſt.

20 Eccleſia vendicans bona male alienata, emptori precium reſtituit, quando in ipſius eccleſiæ vtilitatem conuerſum fuit.

21 Idem a fiſco ſanctæ inquiſitionis fit.

22 Idem quoq; fideicommiſſarius rei ſubiectę reſtitutioni facere cogitur.

23 Et qui rem furto ablatam vendicat, idem præſtare tenetur.

24 Pupillus vendicans rem male alienatā, prætiū quod in eius vtilitatem cōuerſum fuit, reſtituere debet.

Cap.

Caput. XV.

1 SEPTIMVS effectus quem consortiũ operatur est, quod portio illa vaccãs, quã in precedenti c. consortibus accescere diximus, absq; vllo onere æris alieni accrescit, nec tenentur superstites ratione illius portionis indiuisæ, fratris prædefuncti debita soluere, quia illã portionẽ, non vt hæredes cõsortis prædefuncti, sed potius benefitio fori habẽt: vt ita expresse decidit obs. Item si fratres 2. & obs. Itẽ de cõsuetudine de cõsor. & id ipsũ docet Mol. in verb. frater nõ tenetur, fo.162. col.4. &
2 in ver. successio. fo.308. col.4. Quibus simile est, quod dici solet, maiorat⁹ successoré ad soluẽda debita vltimi possessoris nõ teneri, qm̃ non, vt heres ipsius vltimi possessoris, sed potius benefitio primi instituẽtis, bona ipsa obtinet, vti nominatim asserũt pleriq; quos Mati. refert li.5. nouę rec. tit.7. l.6. gl. 3. n.17. fo.176. & Lud. Mol. de primo. his. li.1. c.10. n.29. & Ema. Costa in q. de patruo, & nepote fol. 140. cũ 2. seq. & Vazquez lib. de succe. crea. §.26. n.51. & Padilla in l. vnũ ex familia §. si de falcidia n. 7. de leg.2. & An. Gomez in l. 40. tau. num.72. & Gomez Arias in l. 44. tau. n.39. & Io. Garcia in trac. de expens. c.16. n.14. in fine versi. si vero fol.149.

3 Sic etiã fratres feudatarij in feudo succedentes, ad debita defuncti non tenentur: quia feudum illud, non vt hæredes illius obtinẽt, sed benefitio consuetudinis á primo acquirente capiunt: vti docet Ias. in l. si non sortem §. libertis. n. 34. ff. de cond. inde. & hoc ipsum post antiquos probat Mol. in consu. Paris. ti.1. §.22. n.83. & 85. & Alex. cõs.19. n.3. & 13. vo.5.. & Capi. dec.198. n.1. & Decius cons.185. n. 1. & cons.208. n.9. ad med. vers. & hoc maxime, & Couar. li.2. var. c. 18. nu.4. vers. octauo in fertur, & Rolan. cons. 44. nu. 7. & cons. 57. n.27. & 58. vol. 3. & Curt. Iun. in tracta. de feud. 1. par. q.8. num.19. in fi. & Pinel. in l.1. part. 3. num.96. vers. infertur C. de bon. mater.

4 Ex quib⁹ in nostris consortij terminis hoc ipsũ ita fuit decisũ in curia Ius. Ara in ꝓce. tutorũ Mariæ Ximenez sup apre. die 21. Iã. 1564 & iterũ in eadem curia in process su Don Galcerandi de Castro super aprehen. in arti. proprietatis die 18. Maij. 1573. in quibus declaratum fuit, fratres consortes, in portione indiuisa præmortui succedentes, ad debita illius defuncti persoluenda non teneri, sed

sed ipsam portionem absque vllo onere æris alieni ad eosdem pertinere. Pro qua decisione vltra prædicta videri poterit Reb. in l. 24. vers. & quando primogenitus ff. de verb. sig. fol. 202. & Paulus Castren. cons. 441. num. 2. vol. 2. & Molin. in consue. Paris. tit. 1. §. 11. num. 8. fol. 221. & And. Aniñon in tract. de succes. ab intest. c. 3. fol. 26. in prin.

6 Iste tamen consortij, effectus limitandus est, quando fratres superstites, fratris præmortui hæredes existunt, & ab eo alia bona libera obtinent, quoniam tunc, etsi ratione portionis consortialis, in qua successerũt defũcti debita soluere non teneantur, ceterum ratione bonorum liberorum, quæ ex hereditate prædefuncti habent illius debita persoluere cogũtur: vt tradit Bal. cons. 271. num 6. vol. 1. & Reb. in concor. tit. de mand. apost. §. declarantes, in verb. successores. vers. nec tenetur soluere debita fol. 533. & Lucas de Pen. in l. 2. col. 3. ad fi. vers. solutio C. de fun. rei priuat. lib. 11. & hoc ipsum erudite probat Alex. cons. 19. nu. 3. vol. 5. & Pinel in l. 1. par. 3. num. 96. C. de bon. mater. & id ipsum differte docuit Ludo. Moli. de primog. Hisp. lib. 1. cap. 10. nu. 28. fo. 81. & Couar. lib. 2. var. cap. 18. n. 4. vers. octauo infertur. & Curt. Iun. in tract. feud. 1. par. q. 8. num. 19. in fi. Quod etiam confirmari potest, ex his quæ infra cap. 23. nu. 20. 27. & 28. adduximus: & ex his quæ Matien. retulit lib. 5. nouę recop. tit. 7. l. 6. glo. 3. numer. 19. vers. secundo fol. 176.

7 Secundo, idem effectus limitãdus est, quando debita a consorte præmortuo contracta, in vtilitatem, vel necessitatem portionis indiuisæ huiusmodi contracta fuerunt: sicuti in hac specie prælatus, & rex debita predecessoris soluere tenentur, vt tex. probat in cap. 1. de solut. & ibi DD. hoc affirmãt. & idem probat tex. in cap. quod quibusdam prope fi. & ibi quoq; DD. tradunt de fide ius. & idẽ voluit Matien. libr. 5. nouæ recop. tit. 7. l. 6. glo. 3. num. 19. vers. secundo fol. 176. & Couar. lib. 2. var. ca. 17. num. 3. & Meneses in l. vnum ex familia §. fi. de falcidia num. 8. ff. de leg. 2. & late hoc idem docet Moli. de primog. Hisp. lib. 1. cap. 10. num. 5. vers. aut non interuenit fol. 78.

8 Præterea, & alijs quibusdã modis iste consortij effectus limitari posset, ex his que erudite Meneses adducit in l. vnum ex familia, §. si de falcidia nume. 7 & 11. ff. de leg. 2. & Peral. in l. 3. qui fideicommissam nu. 131. & 132. ff. de hered. inst. & Io. Garcia in tract. de expens.

pens.c.16.n.33.34.& 35.fol.157.& Matien.lib.5.nouæ recop. tit.7. l. 6.glo.3.n. 19.fol. 176. vbi septem casus adducunt,in quibus rex, & maioratus successor, debita prædecessoris soluere tenentur, qui huc quoq;adferri possent: verum quia suspicamur plures ex illis in hac materia, quam tractamus in hoc regno non esse in praxi recipiendos,ideo ne frustra membranas ocupemus,eos consulto omittimus,pręsertim cum ipsorum aliquos ab erudito viro Lud. Moli. in suo eleganti tract. de primog. hisp.lib.1.c.10.nu.32.cum seq.fol. 82.reprehendi comperiamus. Ceterum ne omnino illos casus silentio inuoluamus,libet absq; vlla iurium, vel doctorum allegatione eosdem casus succinte enarrare: primus igitur est, quotiens debita nomine regiæ dignitatis,vel maioratus cótracta essent. Secundus, quãdo in vtilitatem regni,vel maioratus contracta fuissent. Tertius quando successor bona libera ex hereditate defuncti obtinet. Quartus quando debita modicę quantitatis sunt, & exonerationē animæ illius,qui illa, contraxit respiciũt. Quintus quod successor, funeris prædecessoris expensas, dificientibus bonis liberis soluere tenetur. Sextus quando successor specialiter se obligauit predecessoris debita soluere. Septimus quando debita pro sustentanda persona prædecessoris contracta fuerunt, si ille alias sustentari non poterat. In quibus omnibus casibus prædicti DD. affirmant, successorem ad debita prædecessoris exoluenda teneri.

9 Sed circa prædictum consortij effectum queri poterit, an saltim ad pretium quod cósors præmortuus ex venditione portionis suæ indiuisæ recepit,fratres consortes superstites teneantur. Dubium facit,quod nullus forus,neq;obs.expresse decidit, non teneri;quinimo nullus forus, neq; obs.reperitur, qui de precio a prædefuncto recepto per superstites exoluendo loquatur, quare cum fori nostri iuris communis correctorij sint,nec de pretio perdendo disponant,dicendum videbatur fratres consortes superstites,ad pretium teneri: vt ita quasi in terminis nostris resoluit Bald. in l. fi. §. emptor autem n.2.C. com. dele. vbi inquit, quod stante statuto, vt nullus forensis posit emere in territorio Mediolani, quod ex quo tale statutum est contra ius, & ex quo statutum non disponit, quod emptor pretium perdat, quod nec nos amisionem pretij inducere debemus:ad quod citat tex.quem dicit esse expressum in

l.vni.non licer. habit. metrocom. libr.10.C.Quinimo Bal.vbi supra affirmat,rem emptã retineri posse donec pretiũ redditum fuerit per l. si nõ sortem §. si centum ff. de cond.indeb.& Bal.sequitur & laudat Cremẽs.sig.96.incip.l.caue tur,& ibi quoq; eum approbat Saray.in addit.& idem voluit Cotta in memo.in verb.penam Petens. vers.& propterea,& Tiraquel. de ret.lig.in prefat.num.16. & Fel.in cap.cum causam num. 26.in fi. de re.iudic.

10 Sed contrarium,quod imo cõsortes portionem indiuisam alienatam reuocantes, pretium emptori restituere minime teneantur, verius, & probabilius videtur: quoniam regula est,quod qui reuocat illicite alienata, pretium re stituere non tenetur: vti Bal. asserit in l.fi.§.emptor.n.6.C.com.de leg.& idem Bal.in l.iubemus §. sane n.1.&ibi quoq; Sal.q.2.C.de sacrosan.eccles.& idem Bal.in auth. qui res n.1.& ibi Castren. n. 1. eo. tit.& Bartol. in l.si debitor ff. quæ in fraud. cred. & hoc ipsum docet Corn.consi.2.nume.12.vol.3. & Bal.in l.mater tua ante nu.1.& ibi etiam Paul. Castren. C. de rei vend.& Felin.in cap.cum causam numer.25. & 26. de re iudicat. & Curt. Iun. in tract. feud. 4.part. numero. 118. quest. 27.fol.417. & Bal.cons. 337. num.9. vol.1. & Tiraquell. de ret. lig. in præfat. numer. 16. & Rodo. in tract. de reb. eccles. non alien. quest. 22. incip. & re ita. numero. 13. fol. 462.

11 Et hinc est,quod ecclesia vendicans bona male alienata, emptori pretium restituere non tenetur: vt docet Panor. in ca. ad audientiam numer.4.& ibi.Imol. numer. 8.& Barba.numer. 9. de reb. ecclesi. & idem Panor. in cap.siquis presbiterorum numer. 13. & ibi quoque Anton. numer. 25. & Imol. numer. etiam. 25. & Berou.numer.49. eod.tit.& Bal. in l. iubemus §. sane. numero. 2. & ibi add.C. de sacro. sanct. ecclesi. & idem Bald. in auth. qui res numero. 1. eod. tit. & hanc sententiam prædicta ratione probauit Bertach. in tract. de epis.4. par.4.lib.q.41.numer.116.tametsi diuersas opiniones referat, & hanc etiam sententiam sequitur Felin.in cap.cum causam numer. 25.& 26.de sententia,& re iudi:& Rebuf. in tract. de alien. rerum ecclesi.numer. 116. fol. 85.& Anton.in summa. 3.par. tit. 24. cap. 9.& Rodo. in tract. de reb. ecclesi. non alien. quest. 22. capit. incip.ad repetendum.numer. 19. fol.470. & n.26. ibidem, & Alex. cons.4.nume. 4. vol. 3. & Rebuf. in l.

in l.bone fidei.l.110. verſ.vigeſsimus quartus.ff. de verb. ſig. fol. 617. & Vanci. in tract. de nullit. ſenten.tit.quotiens,&intra quod tempus num.54.

12 Hinc quoq; emanat, quod filius vel agnatus vendicans feudum male alienatum, precium emptori refundere non tenetur: vt eſt tex.in c.1.§.ſi titius & ibi hoc docet Bal. ante numer. 1. & iterum num.2.& ibi quoq; Laud. & Præpoſ.numer.3.col.4. verſ. ita queri poteſt. ſi de feudo defunct. contro.ſit inter domin. & agnat. vaſ. & hanc ſententiam probauit Deci.conſ.208.num.9. verſic. & hoc maxime,& conſi.581.numer. 3. & Tiraquellus. plures referens in tract.lig.in præfat.numero. 16. & Rolan.conſi.53.num. 15.& conſi. 57.numer. 27. & 53. volum. 3. & idem opinatur ipſe Rolan. conſi. 3.n.3.& 4.& conſi.56.nu.21.in fi. & numer. 22. volum. 4. & Siluan. conſi.15.numer. 41. in quibus locis quam plures alios eiuſdem opinionis auctores referunt, & in emphiteoſi alienata hoc cenſuit Guido Pape. conſil. 116. numer.2.

13 EX eadem ratione procedit, quod fideicommiſſarius vendicans bona contra prohibitionem teſtatoris alienata emptori precium reſtituere non tenetur: vt Bald. ait in l. fi. §. emptor numer.6.C.com.de leg. & ibi addit hoc probat: & id ipſum voluit Bertachi. in tracta. de epiſ. in 4. par.4.lib.quæſt. 41. numer. 17. & Bal.conſ.337.num.9.vol.1.& Menoch. de recup. remed. 15.q. 39. num.505.

14 Ex eadē quoq; ratione effluxit quod vbi inquiſitores hereticæ, probitatis bona ab hereticis male alienata reuocant, emptoribus prætium reſtituere non tenentur: vt probat Bartol. in l. chirographis. §. 1. num. 4. ff. de admi. tuto.& in l. ſi debitor. n. 1.ff. quæ in fraud. cred. & Bald. in l. fi. §. emptor.autem numer. 6. C. com. de leg.& Archid.in c. cum ſecundum leges num. 2. & ibi Anchar. num.2.de heret.lib.6.& Simanch. lib.de chatol. inſtitutionib. tit. 9. numer. 29. vbi teſtatur hanc eſſe com.DD.opinionem, quam etiam ſequitur Bertach.in tract.de Epiſcopo.4.par.4.lib. q.41.nu.120. & Victor.in relect. de indiſ. in prin. nu.13..fol.302. & Burſat. conſ.14. numer.4.& conſil. 43..numero.5. 6.& 7.vol.1.vbi pleroſq; alios refert, qui idē cenſuerūt: & idē etiā voluit auctor reperto. inquiſitorū,in verb.alienatio. & ibi quoq; Mand. in additionibus ad ipſum nonnullos alios refert, qui idem tenuerunt.

15 Et ex eadem etiam radice procedit, quod vendicans ab emptore rem sibi furto ablatam, ei pretium restituere nō tenetur: vt tex. decidit in l.2. C. de furt. & tradit Alciat. in tract. præsump. reg. 3. pres.29.num.7. & Marsil. sing.13. & Bal.cons.337. num.9.vol. 1. & Paul.Castren.sing.9. & Soci. reg. 439.& Bossi.in practi.cri.titul.de furt.num.50.& Alphan.collectan. 411.& Menoch.de recup. pos. remed.15.q.5.num.32.

16 Ex eodem quoq; fonte emanat quod pupillus vendicans bona male alienata, precium emptori restituere non tenetur: vt probat text.in l.prædiorum, & ibi docet Bartol.ante num.1.C.de reb. eor. & idem probat tex. in l. si titium §.a matre ff.de admin.tuto.ex quibus iuribus hanc sententiam tradit Dec.cons.60.nu.2.vers.nec domina, & Plot.in tract.de in litem iuram.§.5.n.7.& Borgn.Caua. in trac.de tutore.n.122.fol.68. & id ipsum voluit Rola.cōs.7.n.28.vo. 3.& cons.60.nu.38.vol. 4.& Nata cons.631.n.5.vol. 3.& Cepha.cōs. 207.nu.37.cum 2.seq.vol.2.

17 Et ex eadem quoq; ratione procedit, quod vbi statutum alienationem extra consortes prohibet, consortes alienationem retractātes, pretium emptori restituere non tenentur: vti docent Io.Igne. in l.dudum num.3.& 6.C.de contra.emp.per tex.in l. 1. C. de præ. Curial. libr. 10. ibi sciat se pretio quod dedit esse priuatum, & per text.in §. quia vero Leonis 2. & §.siquis igitur, in auth. de non alien. ibi cadat quidem mox pretio, & per text. in l. nemo C. de fund.rei priuat. libro 11. & id ipsum sentire videtur Tiraquell. de retr.lig.in præfa.num.16.Sed consors in proposito nostro reuocat, portionem ab alio consorte contra prohibitionem statuti male alienatam: ergo pretium emptori iuxta prædicta restituere non tenetur.

18 Neq; huic resolutioni obest doctrina Bal.quam supra n.9.retulimus. Quoniam respondetur illam procedere, & intelligendam esse, quod emptor ille non perdit pretium, scilicet respectu venditoris, a quo illud recuperare potest, ex quo statutū de quo ibi Bal. agit, de pretio perdendo nihil dixit. Non autem prædicta Bal.doctrina intelligenda est, quod Bal.ipse velit, prædictū emptorem, pretiū quod venditori rei prohibitæ alienari exsoluit, a domino rei, ipsam vendicante consequi posse; Quoniā si sic intelligeretur, Bal. ipse ibidem, sibi statim contrarius esset, quia mox n.6.subijcit, vendicantem male alienata, non teneri pre-

ri pretiū soluere. Quare ne Bal. sibi ipsi statim contrarius sit, necessario prout supra diximus, intelligendus erit. Quod etiam, illum rē hanc ita, vt supra retulimus intellexisse, exempla, quæ ibi subijcit euidenter ostendunt. Quo circa ex prædictis constat prædictam Bal. doctrinam superiori resolutioni minime refragari.

19 Præcedens autem resolutio limitanda est, quando pretiū, quod frater consors præmortuus ex venditione portionis suæ indiuisæ cō sequutus est, in vtilitatem cæterorū consortium superuiuentiū cōuersum fuit, quoniam tunc emptori illud refundere tenentur, ne ex aliena iactura lucrum capiant: vti plura iura hoc euidenter probant, quæ in hac specie Dec. recēset in l. si me, & Titium nu. 1. & 2. ff. si cert. pet. & idem Dec. in l. iure naturæ nu. 1. & ibi quoq; Cagno. ff. de reg. iur. & hoc ipsum clare probat tex. in l. 2. & ibidem Bartol. & Areti. n. 1. hanc sententiam amplectūtur C. de his quæ vi met. ve caus. fiunt, & hanc opinionem vti iustam, & legi naturæ consentaneam sequitur Tiraq. in tract. de l. connub. glo. 5. num. 132. post l. connu. & idem Tiraq. de ret. lig. in fine tit. numer. 52. & seq. & Rolan. cons. 7. num. 28. vol. 3. & cons. 60. num. 32. vol. 4. & Menoch. de recuper. pos. remed. 15. q. 39. num. 505. & Hipol. Rimi. in §. fin. num. 75. & seq. inst. quib. aliena. licet fol. 614.

20 Nam & ecclesia vendicans bona à prælato male alienata, licet regulariter pretium restituere emptori non teneatur, vt supra num. 11. ostendimus; cæterum si pretiū huiusmodi in vtilitatem ipsius ecclesiæ conuersum fuerit, illud emptori refundere tenetur, saltem quando emptor ille á prælato vēditore, illud consequi non potuit vti docet Bartol. in auth. qui res, & ibi Paul. Castren. in fi. C. de sacrosan. eccle. & Pano. in c. si quis presbiterorum, num. 13. & ibi Berous. nu. 50. de reb. eccles. non alien. & Zab. in cle. 1. q. 25. de reb. eccles. & Paul. Castren. in l. si pro parte. §. in rem num. 2. ff. de in rem verso. & idem voluit Bal. in l. fi. nu. 1. C. de vsucap. pro emp. & Deci. in l. si me, & Titium. nu. 1. ff. si cret. per. & in l. iure naturæ num. 1. de reg. iur. & hoc sequitur laté Feli. in c. cum causam nume. 25. & 26. de re. iudi. & hanc sententiam, vt veram plene probauit Corne. cons. 2. nu. 12. vol. 3. & Rodoan. in tract. de reb. ecclesi. non alien. quæst. 22. cap. incip. ad recuperandum. nu. 24. fol. 471. & Rimi. in §. fin. numer. 76. instit. quib. alien. fol. 615. & Tiraquel. in glo. 5. post le.

K 3 con.

con.num.131.& Alex.conf. 4. nu. 4.& 8.volu. 3. & Aym.conf.272. nu.19. & Francis.Marc.dec.1076. lib.1.& Zannet. in tract. de differen.inter ius ciuil. & cano. differenc. 124. & Hipoli. Bonacossa in tract.de æquit.cano.conclu.13.fol. 12.& Ioan.Garcia in tract.de ex-
21 pensis c.16.nu.12.fol.148. Et vsq; adeo hoc verũ, quod emptor rei ecclesiæ, etiam ipsam rẽ retinere potest,nec antea illam tradere co gendus est,quin prius ecclesia ipsa precium sibi soluerit: vt Bero.docet in cap. siquis presbiterorum, numer.50.de reb.eccles. non alienandis.

22 Sic quoq;fiscus sancti offitij inquisitionis vendicans bona ab heretico male alienata,precium emptori restituere tenetur, si in eorundem bonorum vtilitatem cõuersum fuerit: vti Bartol. docet in l.si debitor numer. 1.ff. quæ in frau. Cred. & Bertachi. in tract. de Episcopo libr.4. par.4.numer. 120.& Quemad.quest.7.Fiscali,& Siman.de chatol.inst.tit.9.numer. 31.& 32.& Siluest.in verb. heresis 1.nume.14.& Bursat.conf. 14. nu. 4.& conf.43.num.5.& 33.vol.1.& Iul.Clar.§.fi.q.78.num.30.

23 Sic etiam, & fideicommissatius vendicans bona cõtra prohibitionem testatoris alienata, precium inde redactum,quod in vtilitatem ipsorum bonorum vendicatorum cõuersum fuit,restituere tenetur: vti ex pluribus, probat Lud.Molin.de primog.Hisp.lib.1.c.10.nu. 15.vers.aut non interuenit.fol.78 & nu.23. ibidem. & Io. Garcia in tract.de expens.c.16.num. 2. & 3. & 13. & Ant. de Padilla in l.vnum ex familia.§.si de falcid.nu.9.ff.de leg.2.& Matiẽ.libr.5.nouæ recop. tit.7.l.6.glo.3.num.22.fol.177.

24 Sic quoq;vendicans rem furto ablatam,pretium restituit, quando in eius domini vtilitatem cõuersum fuit: vt probat tex.in l.emptor ff.de rei vendi:& tradit Alpha.collec.411.& in simili hoc probat Xuar.alleg.26.n.3.& Cõrrad. de contract.q.7.conclu.3.

25 Qua propter secure resoluendum est,pretium,emptori portionis consortio suppositæ restituendum esse,quotiens constiterit fratrem venditorem ex eodem pretio alia bona indiuisa,quæ ad cõsortes vendicantes peruenerunt, hipotechis antiquis liberasse, debita que quibus tenebantur exoluisse, vel census super eis impositos redemisse,vel domum ruinosam refecisse: vti in simili voluit Ioseph. Ludo. in decis.perus. 24. numer.6.sicuti etiam his, & similibus casibus pupillum bona male alienata vendicantem, emptori pretium restituere teneri, iura dice-

dicernunt, vti constat ex l. si pupillorum.§.fi.& ibi glo. & ex l. si fundus.§. quanquam, & ibi glo. in verbo damno alieno ff. de reb. eor.& ex tex in l.consilio. §.1. in fi.& ibi glo.in verb.triplicatio. ff. de curat. furio. & ex tex.in l. vtere.& ibi glo.in verb.ob eorum.& tex.in l.prædiorum, & ibi Bartol. ante num 1.& ibi etiam Bal & ex l. non solum ad fi. & ex l. si prædium,& ibi Bart. C. de pred.mino. & id ipsum etiam patet ex l. fi. & ibi glo. in verbo. locupletetur,& ex Sali. ibidē C. de vsucap. pro emp. ex quibus iuribus hanc sententiam tradit Azon in sum. C.quan.decret. opus non est. nu. 4.in fi. & Cin.in l. fi.nu.2. C.de in integ.restit.mino.& hoc ipsum latè confirmat Fabian. in tracta. de emp.& vend.8.q. prin.n.8.& Deci.consi.60.num. 2. vbi non nullas Bartol.auctoritates,quas non allegamus,recenset,& idem quoq; voluit Fel.in c cum causam.nu.25. ad fi.vers.quod autem de sententia,& re iudic.& Rolan.de Curte consi.123.n.65.inter consil. vltima rum voluntatum.& Cephal.consi. 207.n.1.& 37.vol.2.& Nata.consi. 631.nu.5.vol.3.& Simon. in tract. de decret.lib.3.tit.7. num. 17.fol. 109.& Rol.a Valle consi.7.nume. 28.vol.3.& consi.60.num.32.37.& 38.vol.4.

SVMMARIVM.

2 Magna differentia est,an successio in rebus liberis,an vero in consortio subiectis deferatur.

3 In rebus consortio suppositis, soli consortes succedunt,neq,alij fratres admittuntur.

4 In rebus consortialibus, successio ad normam iuris accrescendi defertur.

5 In successione virtute iuris accrescendi,non proximitas sanguinis, sed quis portionem habeat attenditur,quod etiam n.6.& 7.exemplis demonstratur.

9 In rebus cōsortio subiectis,nepotes ex fratre præmortuo cū patruis cōcurrūt

10 Nepotes casu prædicto in tantum,& in nihil amplius succedent, in quantum eorum pater si viueret,succelsisse.

11 Si portio in casu obs.item sicut de cōsort. nō per mortem patrui,sed per obitum vnius ex nepotibus vaccaret, non patruis superstitibus, sed alijs nepotibus defuncti fratribus accresceret.

12 In rebus consortio subiectis, patruelis aliquando fratrem defuncti excludit.

13 Exheredati,per ius accrescendi succedere nequeunt.

14 In rebus consortio suppositis, nepos ex fratre premortuo,fratrem germanū defuncti aliquando excludit.

15 Euenire potest,vt in rebus cōsortialibus,patruus,defuncti fratrem submoueat,sicque in reg. aud.iudicatum fuit

16 In rebus consortio suppositis,casus inveniri potest,in quo patruus, defuncti patruelem excludet.

17 Solus is frater, qui in eadē portione cō iunctus

iunctus est, fratri cõsorti succedit. & 18. Quod etiam num. 19. simili sumpto ex iure accrescendi verum esse ostendit.

20 In rebus alijs, quam cõsortio subiectis, omnes fratres, tam cõsortes, quam qui consortes non sunt, pariter succedunt.

21 Licet in rebus fideicommisso in fauorẽ primogeniti subiectis solus primogenitus succedat, tamen in alijs bonis liberis omnes filij pariter admittuntur.

22 Idem exemplum in bonis feudalibus constituitur.

23 Licet in bonis, quæ consanguineus ex lineã paterna habuit, soli consanguinei ex linea paterna succedere debeant, tamen in rebus propria industria quęsitis omnes vtriusq; lateris cõsanguinei succedunt. num. 24.

26 In rebus aliundè, quam ex successione paterna habitis, omnes fratres equaliter succedunt.

27 Idẽ dicendũ est, in rebus, quas extra hoc regnum fratres possident, quia in illis omnes succedunt.

28 Idem quoq; resoluendum est, in rebus mobilibus, quia in illis cõsortiũ nõ subest, sicut nec maioratus, nec feudum, nec retractus in illis locum habere consueuit. num. 29. 30. & 31.

CAPVT. XVI.

1 SVPER est nunc vt de octauo, ipsoque vltimo consortij effectu nonnulla succinte percurramus; Effectus iste versatur circa exclusionem aliorũ fratrum, vel consanguineorum non consortium superuiuentium, à successione fratris cõsortis præmortui, etiam si omnes in eodem vel proximiori consanguinitatis gradu existant.

2 Pro cuius elucidatione sciendum est, maximum descrimen reperiri, vtrum successio in bonis liberis, & allodialibus; an vero in rebus consortio suppositis desferatur; quoniam licet in bonis liberis, quia successio ratione sanguinis defertur, plures fratres, vel alij consanguinei in eodem gradu existentes, pariter concurrant, & simul admittantur: vt probat text. in §. cęterum ad fi. & ibi Faber, & Ang. & tex. in §. si plures inst. de leg. agnat. suc. & docet Ias. consil. 215. col. 2. versic. sed permissis. vol. 2. & Bal. & Sal. in auth. post fratres 2. C. de legit. hered. & Bal. in c. 1. numer. 3. de natur. succes. feu. & Lud. Mol. de prim. Hisp. lib. 1. c. 1. nume. 7. & c. 5. nu. 31. & Tiraq. de ret. lig. §. 11. glo. 10. nu. 1. & 3. & Mat. lib. 5. nouę recop. tit. 11. l. 7. glo. 4. n. 2. fol. 360. & idẽ probat for. 1. de suc. ab int. fol. 128. & obs. item si pater, & ibi Pertusa, & Bag. id in hoc regno procedere affirmant, de testa. fol. 18.

3 Cæterum in successione rerum consortio suppositarum, non omnes

nes fratres simul vocantur, sed dumtaxat fratres consortes admittuntur, vt ita decidit for.1.vers. cum vero.& for. nullus vers. cum vero com.diui. fol.59.& vtrobiq; hanc sententiam, vti certissimam Io.de Patos,& Pertusa docent:& id ipsum decidit obs. Item si fratres 2.& ibi quoq; Pertusa & Bages hoc affirmat, de cons.fol.11.& idem opinatur Pertusa in obs. Ité sicut eo.tit.de consort.& Mol.in verb. diuisio. fol. 97. col. 2. & in verb. frater qui non est in sorte. fol.162.col.3.& in verb.successio. fol. 308.col. 4. & hoc ipsum affirmat eruditissimus vir dñs And. Aniñon in suo tractat. de succes. ab intest. secundum leges Aragoniæ cap.3.fol.25.in fine.

4 Cuius rei ratio est, quia in rebus consortio suppositis, non ratione proximitatis & sanguinis, sed potius virtute iuris accrescendi, seu si mauis ad illius normam succeditur: vti probat tex.in obs. Item si fratres 2. & ibi hoc docent Bages & Pertus.de consort. & sentit Mol.in verb. diuisio bonorum si non est facta.fol. 97.col.
5 2. Sed quando succeditur virtute iuris accrescendi, non proximitas sanguis attenditur, nec qui defuncto propinquior est, succedit, sed ille tantum, qui aliam portionem habet, ad eam successionem vocatur: vt patet ex l. prima, §. si quis ex nepotibus ff. de coniung. cum emam. liberis, vbi constat, quod etsi pater filio suo plus coniunctis sit, quam alter frater, quia pater in primo gradu, frater vero in secundo existit: tamen quod in successione virtute iuris accrescendi, frater patrem excludit, quia in ea successione coniunctio sanguinis non attenditur, sed is quis portionem habet, admittitur: ex quo tex hanc sententiam docet Bartol.in l.reconiuncti nume.62. & ibi Ripa.num. 212.& 213. ff.de leg.3.& Bal.in l.vni. numer.21.C. quand.non pet. par. & Guil. Bened. in c.raynuntius, in verb. & vxorem in prin.num.113. de testa. 1.par. fol. 52. & Bal. in l. in testamento num.10.& 12. C.de testa. mili. & hoc ipsum sentit Deci. cons.404. nume. 3. in fi. & Alex. cons.30. nume. 4.vol.2. igitur merito soli fratres, qui consortes sunt, quia portionem cui vacans accrescit habent, exclusis alijs fratribus non consortibus, in successione rerum consortio supposita admittendi sunt. Sicuti hac
6 ratione quando testator decidit relicto filio, & ex eodem filio vno nepote, & ex altero filio præmortuo duobus nepotibus, si contingat hos duos nepotes aut

hereditatem acceptare, & filium eam respuere, portio hæc a filio repudiata, non filio ipsius repudiantis, licet proximior sit, sed potius alijs duobus nepotibus adeuntibus, qui portionem obtinent, accrescit: Nam ex quo filius hoc casu portionem non habet, in successione illa iuris accrescendi admitti non poterit: vti prædicta ratione motus ita asserit Alexandr. in l. pactum quod dotali, numero septimo, ad med. versicul. secundo casu principali C. de collat. & Dec. in l. vnic. in prima lectur. numero 11. versicul. sed etiam istam. C. quand. non pet. par. & hoc quoque tradit Ripa. omnino. videndus in l. reconiuncti numer. 155. ff. de leg. tertia. & Corne. in auth. post fratres primus C. de legiti. hered.

7 Sicuti etiam hac ipsa ratione, stante statuto quod extantibus masculis fæmine non succedant, si pater superstitibus duobus filijs masculis, & duabus fæminis decedat, & deinde alter ex masculis portionem suam repudiet, portio hæc repudiata soli fratri masculo accrescet, nec in ea sorores, licet in pari gradu consanguinitatis existant, succedere possunt: quia ex quo sorores iste portionem non habent, cum virtute statuti ab illa priuatæ fuerint, sane illis portio vaccans accrescere non potest, atque ideo ad successionem iuris accrescendi admitti nequeunt: vti in hac specie ita docet Bartol. in l. reconiuncti numero 48. versicul. & & per hoc, & ibi Iasson. numero 192. & 193. alios antiquos referens, & ibidem Ripa. numero 154. asserens ita communiter teneri. ff. de legat. tertio. & hoc ipsum opinatur Guillerm. Bened. in capit. raynuntius in verb. & vxorem prel. quarto. numero. 123. de testa. folio. 52. in prima. part. Ex quibus aperte constat, quod in successione, quæ virtute iurus accrescendi fit, qualis est, hæc, quæ virtute consortij defertur, non proximitas sanguinis attenditur, sed qui portionem habet vocatur, & quod propterea in proposito nostro merito statutum fuit, in successione, reum in consortio suppositarum non omnes fratres, sed duntaxat, eos qui in eadem portione consortes sint, & coniuncti re existunt admittendos esse.

8 Ex quibus nonnulla vtilia inferri possunt, quorum primum sit, quod etsi in rebus liberis, & patrui successione ab intestato delatis, nepotes ex fratre

fratre præmortuo, ſimul. cum defuncti fratribus, eiſdem patruis concurrere nequeant, ſed ſucceſsio ſolis defuncti fratribus, excluſis nepotibus in hoc regno deferatur: vt probat text. in obſeruan. Item ſi fratres, de teſtament. ibique Pertuſa, & Bages hoc veluti indubitatum affirmant, & id ipſum noſter Molina ſuccinte aſſerit in verb. filius repreſentat. fol. 140. column. quarta, & in verb. frater, & filius fratris, fol. 162. colun. quarta. & in verb. ſucceſsio. fol. 208. column. 3. ad med.

9 Tamen in ſucceſsione rerum conſortio ſuppoſitarum, ne potes ſimul cum patruis, eiſdemque defuncti fratribus concurrent, & admittendi erunt: vti probat text. in obſ. Item ſicut de conſort. ſecundum verum intellectum quem ſupra capit. primo. numer. 35. ad eam obſeruan. aſsignauimus, qui huc tranſcribi poſſet, & deberet, ſed ne in ſuperfluitatem incidamus, illuc te remittimus. Et hanc aſſertionem in prędicta obſeruan. probari Pertuſa ibidem clariſſime profitetur, aſſerens in eadem illa obſ. caſum valde notandū decidi, ſcilicet, quod ſi auus relictis quatuor filijs deceſsit, & deinde vnus ex prędictis filijs relictis à ſe pluribus filijs, & ſic nepotibus obierit, & poſtea vnus ex tribus patruis nondum facta diuiſione mortuus fuerit ſuperuiuentibus eidem duobus fratribus ſuis, ac etiam ſuperſtitibus pluribus nepotibus ex altero fratre premortuo, quod ex quo nepotes ex fratre præmortuo conſortes cum patruis ſuis exiſtunt, & portionem habent, cui vaccans accreſcere poteſt, quod propterea ipſi nepotes in portione patrui præmortui, ſimul cum defuncti fratribus vocantur, licet ipſi in ſucceſsione patrui rerum allodialium, & liberarum ſimul cum patruis admitti non poſſent: quoniam in ſucceſsione horum bonorum conſortio ſuppoſitorum, non proximitas ſanguis, ſed quis portionem habeat attenditur, & admittitur: quare ex prædictis illatio hæc bene probata videtur.

10 Quod ſi quæras pro qua parte prædicti nepotes in caſu dictæ obſeruan, ſuccedant, reſolutiuè tenendum eſt, eos pro ea parte, & in tantum ſuccedere, in quā tum pater eorum ſi viueret, ſucceſsiſſet, vti in his terminis, ita Benedict. docet in capit. Raynuntius, in verb. & vxorem. præludio. quarto, numero. 118. fol. 52. part. prima.

Si

11 Si etiam circa prædicta sciscisceris, quid dicendum sit, quando portio consortio supposita, non per obitum patrui, sed per mortem vnius ex prædictis nepotibus consortibus vaccat, nunquid ad illam, patrui ex quo consortes sunt, simul cū nepotis præmortui fratribus admittantur; breuiter resoluendum erit, non admitti, sed portionem ipsius nepotis præmortui, ad solos eius fratres, qui pluribus vinculis in portione illa vaccante coniuncti sunt, virtute iuris accrescendi pertinere: vti erudite in specie Bart. ita resoluit in l. re coniuncti, num. 61. & ibi Rip. numer. 210. ff. de leg. 3. idem opinatur Bal. in l. vnic. num. 22. C. quand. non pet. par. & Benedict. in c. Raynuntius in verb. & vxorem. in 4. prælud. numer. 118. & Bald. in c. 1. numer. 3. per illum text. de natur. success. feud. & hoc ipsum late probat Antonius Gomez tomo. 1. resol. cap. 10. numero 31. versiculo secundo principaliter.

12 SECVNDO inferri potest, quod licet in successione ab intestato fratris in rebus liberis, fratres germani, semper fratrem patruelem excludant; Cæterum in rebus consortio suppositis, casus assignari potest, in quo totum contrarium fiet, & patruelis, fratrem germanum defuncti excludet. Pone auum duobus filijs relictis, videlicet Titio, & Seyo decessisse, & postea Titium duos filios, scilicet, Hieronymum natum maiorem, & Martinum natu minorem procreasse; & pone Seyum alterum fratrem, vnicum filium Antonium habuisse, & deinde Titium in suo testamento, Hieronymum filium suum natu maiorem instituisse, & Martinum filium suum minorem exhæredasse, & ipsum Titium eo testamēto condito mortuū esse. Itē pone Seyum præfatum, instituto eius filio Antonio decessisse, quo casu inter Hieronymum, & Antonium fratres patrueles predictos consortium continuatui, vt latius supra cap. 1. ostendimus. Itē pone, postea Hieroni num illum, nondum cum patruele facta diuisione, superstite Martino fratre suo decessisse: sane hoc casu, in portione hac consortiali, per obitum Hieronymi vaccante, non frater germanus Martinus, licet ipse propinquior sit. Sed Antonius patruellis succedet, quia ipse solus consors est, & solus portionem habet, cui vaccans accresce-
13 re potest; neque frater Martinus, cum exhæredatus fuerit, ad successionē iuris accrescēdi admitti poterit: vti Bal. docet in l. vnic. numer.

nume.18. C. quando non pet. part. & Bened. in c Raynůtius. in verb. & vxorem, in prin. prǽl. 4. nu. 123. fol. 52. p. 1. Quod etiam satis sensit Bartol. l. re coniuncti. nu. 48. & ibi Ias. num. 192. & 193. & ibi Rip. nu. 154. ff. de leg. 3.

14 TERTIO infertur, quod licet in successione ab intestato fratris in rebus liberis, frater germanus nepotē ex fratre premortuo excludat, ipseq; frater superstes solus admittatur: vt constat ex obs. item si fratres de test. Tamen in rebus cōsortio suppositis, casus inueneri potest, in quo nepos ex fratre præmortuo, fratrem ipsum superstitem submouebit. Pone patrem tres filios habentem, duos tantum instituisse, & alterum exheredasse, & postea vnū ex institutis relicto filio decessisse, & deinde alterū fratrem ex institutis nondum facta diuisione, superstite eidem dicto nepote ex fratre suo præmortuo, ac etiam superstite fratre illo, â patre suo exhæredato, mortuum fuisse: sane hoc casu, nepos ex fratre præmortuo, patruum suum in rebus huiusmodi consortio suppositis excludet, ipsæq; nepos solus succedere debet, quia ipse solus, non autē patruus exhǽredatus consors est.

15 QVARTO inferri potest, quod etsi in successione fratris rerum allodialium, seu liberarū, patrui nequeant cum defuncti fratribus concurrere: tamen in successione rerum consortio suppositarum, casus euenire potest, in quo patrui, fratres ipsius defuncti excludent. Veluti si auus relictis tribus filijs consortibus decedat, & deinde maior eorum Hieronymus, duos filios videlicet Sempronium masculum, & Catherinam fœminam procreauerit: & postea ipse Hieronymus solum filium suum Sempronium hæredem instituat, & Catharinam filiam exheredet, & deinde prædictus Sempronius nondum facta cum patruis diuisione superstite Catharina sorore sua, & superstiti bus etiam patris suis decidat. Sane hoc casu, non Catharina soror, lice proximior sit, sed patrui superstites, quia ipsi tantū cōsorres sunt, & portionē habēt, cui vacās accrescere potest, Sempronio nepoti succedere debent: vt ita nominatim decisum fuit in regia audientia in processu euocationis perhorrescētiæ Antonij Maçuch. in mense Iulij anno 1582.

16 QVINTO inferri potest, quod etsi in successione ab intestato fratruum patruelium in bonis liberis, fratres patrueles superstites, defuncti patruos excludere soleant, iuxta forum vnic. de

de rebus vinculatis: tamen in rebus consortio suppositis casus inueniri poterit, in quo patruus, defuncti patruelem excludet. Finge duos fratres consortes existere, & vtrumq; eorum filium habere, & deinde vnum ex prædictis fratribus, relicto filio Seyo, ac etiam superstite fratre suo Titio consorte: & superuiuente quoque Martino filio ex eodem fratre mortuum esse, & de inde Seyum prædictum qui patri consorti successerat, ante diuisionem cum Titio patruo consorte prædicto factam, superstite eidem dicto patruo, ac etiam superuiuente filio patrui, & sic superstite fratre patruele decessisse: sane hoc casu in ea portione vacante, nō frater patruelis, sed potius patruus succedit: quia ipse patruus consors est, & portionem habet, cui vaccans accrescere potest, qua quidem portione ipsum patruele carere, & propterea succedere non posse ex prædictis perspicuum est.

17 Sexto inferri potest, quod etsi omnes fratres in eodem testamento paterno pariter vocati, & instituti fuerint, cęterum si testator tribus ex eis forsam ex primo matrimonio natis, bona quæ ipse pater Cæsaraugustę habet relinquat, & alijs tribus, ex secundo matrimonio procreatis bona leget, quæ pater ipsæ Oscæ possidet, quod hoc casu, non omnes pariter vtriusque matrimonij fratres in portione vacante succedent, sed duntaxat fratres illi, qui in eadē portione coniuncti sunt: vt ita desumi potest ex for. 1. vers. cum vero, & ex for. 2. vers. cum vero communi diuidundo, pro vt Patos ibidem sic eos intellixit, & hoc ipsum desumi posse videtur ex obser. Item si fratres 2. & ibi quoq; Bages hoc expresse profitetur, de consort. & idem sentire videtur Molina in verb. diuisio, fol. 97. col. 2. & in verb. frater, qui non est in sorte fol. 162. col. tertia. & in verb. successio fol. 308. colum. quarta.

18 In cuius rei confirmationem adduci potest tex in l. cohæred. §. qui discretas, & quod per illum ibi tradunt Din. Barto. Imol. & Alexan. num. 1. & 3. ff. de vulg. asserentes, quod quando a testatore inter institutos, portiones discretæ, & separatæ fuerunt, ille solus ad portionem vaccantem admittendus est, qui in eadem portione coniunctus reperitur, neq; alij, qui in alia portione separata instituti sunt, ad eandem concurrent: & id ipsum censuit Bartol. in l lutius numer. 18. de vulg. & Bald. in testamento num. 11. & ibi quoque Salic.

Salic. C. de test. mil. & Dec. in l. illam.num.12.C.de collat.& idem late probauit Alex. conf. 30. num. 4.volum.2.& pulchre Deci.consil. 186. num. 4, & consil. 304. num. primo, & quarto. & Aym. consil. 43.num. secundo, & Zanch. in l. hæredes mei,§.cum ita. nu. 1023. ff.ad Trebellia.

19 Et adduci etiam in præmissorum confirmationem potest, id quod Bartol. tradit in l. re coniuncti. numer. 17. & 29. & ibi quoque Ias.numer. 145. ff.de leg. 3 .asserentes,quod si testator, Titium in dimidia hæreditatis suæ, & filios fratris sui in altera dimidia hæredes instituat, & postea contingat vnum ex prædictis filijs fratris ante acceptationem decedere, portionem huiusmodi vaccantem, non Titio, quia in portione per se separata institutus fuit, & quodammodo extraneus respectu filiorum fratris censetur, sed potius alij filijs fratris superviuentibus accrescere,quoniam ipsi inter se maiori coniunctione iunguntur, ex quo in eadem portione separata instituti fuerunt. Et id ipsum docet Odofred.in l. prima, in princ. numero primo,& iterum numero secundo columna tertia, atque iterum columna quarta ad finem.ff. de vsufruc. accres. vbi optima iura in id refert. Et id ipsum Bald. censuit in l.vnic. §. his itaq; numero tertio.C.de caduc.tol. &. idem Bald. in l.vnic.nu.21.quæst.7.C. quand. non peten.par. & Deci. in l.illam. numer. 12. C. de collat. & Benedict. in c. Raynuntius, in verb.& vxorem,decis.quinta,numero 66. 67.& 68.cumsequentibus. de testament. & Anto. Gomez thomo primo, resolu. capit. decimo numer. 31. versicul. ex quo primo infertur. Quare ex his præcedens nostra illatio.& vera,& iure communi suffulta videtur, & proinde sequenda est.

20 Hic noster consortij effectus, & resolutio superius adducta,intelligenda est, duntaxat procedere in rebus consortio subiectis, secus autem erit in rebus liberis, quia in illis inter fratres consortium non adest: sed in eis ordo successionis ab intestato, qui regulariter seruari solet, obseruandus erit,& in bonis consortio supositis succedent duntaxat fratres qui consortes fuerint: In reliquis autem bonis liberis, omnes fratres,tam consortes,quam non cõsortes admittẽtur:vt asserit Bages in obseruan. item si fratres. 2. de

21 consort. Nec id mirũ est,quoniã & alias in plerisq; iuris articulis in tuemur, in certo genere bonorum, vnum fratrem exclusis alijs

lijs fratribus succedere; & in reliquis bonis omnes pariter admitti: sicuti patet in rebus fideicommisso in fauorem primogeniti subiectis, quia in illis solus primogenitus, in reliquis autem liberis, tam primogenitus, quam alij fratres patri ab intestato succedunt: vti Bartol. docet in l. cunctos populos num. 41. & 42. & ibi quoque Bal. num. 17. ad fi. C. de sacro san. eccles. & idem voluit Alex. cons. 128. nu. 2. vol. 1. & Corn. cons. 115. num. 4 & 26. vol. 2. & cons. 202. num. 11. eo. vol. 2. & Nicol. de Vbal. in tract. de succes. ab intest. 1. par. num. 66. vers. sed numquid, & Tiraquell. in tract. de primog. q. 46. num. 2. 7. 8. & 15. 16. & 17. & Capi. dec. 198. num. 1. & Ioan. Leciri. in tract. de primog. libr. 2. quæst. 7. numer. 1. & sequentib. & hanc assertionem in proposito nostro aptè probat Guil. Bened. in c. raynuntius in verbo in eodem testamento. 1. num. 145. fol. 195.

22 Sicut etiam in bonis feudalibus soli masculi admittuntur, in reliquis autem bonis paternis, tam filiæ fæmine, quam masculi succedunt; vti constat ex tex. in c. 1. §. sed hoc notandum, & ibi glo. hoc docet & An. de Ysern. num. 16. & ibi etiam Bal. in §. & quia num. 14. qui feud. dare pos. & hoc ipsum tradit Nicol. de Vbaldis in tractatu de succes. 23 ab intest. par. 1. numer. 21. Sicuti etiam videmus, quod in successione consanguinei præmortui, in bonis quæ descendunt ex linea paterna, solus consanguineus ex parte patris admittitur: vt tradit Molin. in verb. successio fol. 308. col. 4. & Tiraq. de ret. lig. §. 14. 24 glo. 2. num. 4. & 11. fol. 423. In reliquis autem bonis, quæ defunctus ipse propria industria acquisiuit, omnes consanguinei, tam ex parte patris, quam matris admittuntur: vt statuitur in obs. Item in bonis de testam. fol. 18. & tradit Molin. in verb. Bastardus fol. 47. col. 1. & hoc ipsum censuit eruditissimus dominus And. Aniñon in suo tract. de succes. ab intest. c. 3. fol. 25. & idem docet Corne. cons. 269. num. 7. vol. 4. & Bal. in l. de emancipatis ante nume. 1. C. de legit. hered. & in auth. itaq. C. com. de succes. & Iasso. in l. post dotem num. 110. ff. solu. matrimo. & Couar. in tract. de succes. ab intestat. num. 8. vers. tertio: & magis in terminis hoc probat Bened. in c. raynuntius in verb. & vxorem. dec. 5. numer. 73. 74. 25 & 75. de testam. Qua propter, nec nouum, nec sine ratione videri debet, quod fratres consortes soli in rebus consortio subiectis succedant, in reliquis autem bonis

bonis liberis, omnes fratres tam confortes, quam qui confortes non funt, admittantur.

26 Ex quibus inferri poteft, quod in rebus, quas frater præmortuus aliunde, quam ex fuccefsione parentum obtinuit, quia illæ res liberæ funt, neque in eis confortiũ adeft, vt fupra cap.7. oftendimus, omnes fratres pariter fuccedere debent.

27 Secundo inferri poteft, quod in rebus, quas fratres extra hoc regnum pofsident, quia in illis confortium non fubeft, vt infra c.28. oftendimus, omnes fratres pariter fuccedent. Ius enim commune, quod in alieno territorio feruatur, ordinem fuccedendi per ius accrefcendi, quod in hoc regno viget ceffare facit: vt appofite Bald. probat in l.cunctos populos num.19.verf.fed hic quæro. C.de fum.trin. & idem voluit Iaf.in l.re coniuncti.num.215.ff.de leg.3.& Alex.conf.128.num.1.vol.1.& Io. Lecirier.in tract. de primog. libr. 2.q.7.numer.16.

28 Tertio, infertur, in rebus mobilibus à conforte prædefuncto pof fefsis, omnes fratres pariter fuccedere: quoniam in rebus mobilibus nullum confortiũ inter fratres adeft: vt tradit Moli. in verb. frater.fol.162.col.2.ad fin.& Bag. in obf.item forus, & in obf. item ficut de cõfort. quibus fimilis lex Caftellæ reperitur in l.55.titul.5. par.5.vbi Grego. Lopez in verb. alguna cofa, egregiè ad propofitum nonnulla adducit, & eadem quoq; curiofè Matien. adfert lib. 5.nouæ recopil. tit.11.l.8.gloff.5. fol.383. Quibus etiam conducunt ea, quæ nos in propofito infra c.

29 47. tractabimus. In rebus enim mobilibus, quarum vilis folet effe & abiecta poffefsio noluerunt Aragonenfes vinculum confortij inducere, ficuti fuper eifdem mobilibus, maioratus in Hifpania conftitui non confueuit: vt teftatur Ludo. Molin. de primog. Hifpan.lib.2.c.10.num.1.& 2.

30 Sicuti etiam vinculum feudi fuper eifdẽ mobilibus conftitui nõ folet, vt docet Curt.Iun. in tract. feud.par.1.q.6.& Moli.in confue. Parif.tit.1. in princi. numer. 52.&

31 Iul.Clar.in §.feudũ.q.4. Vt etiam in rebus mobilibus, retractus locum non habet, vti voluit Tiraq. de ret.lig.§.1.glof.7. nu.59.& 85. & Afflict.in tract.protho.in prin. l.num.4.& Matienç. lib. 5. nouæ recopil.titul.11.l.7.gloff.1.numer. 1.& 3.fol.347.& Couar.lib.primo variarum refoluit.cap.11. num.4. Quare mirum non eft, fi in eifdem rebus mobilibus, vt pote liberis omnes fratres pariter admittantur.

L SVM-

SVMMARIVM.

2 In rerũ consortialium successione, plus ei accrescit, qui plus portionis habet.

3 Portio defficiens, non pro virili, sed proportione hereditaria accrescit.

4 Pulchrum modum distribuendi vaccãtem portionem, proportione hereditaria, quam quisq; habet, hic & numer. 7. ostendit.

5 In successione iuris accrescendi, cõiunctus cõiunctione legali, non pro virili, sed proportione, quã obtinet, succedit.

6 Consors retrahens, non pro virili, sed proportione, quam obtinet, retrahit.

7 Consors, qui trium aliorum consortiũ partes emit: in successione fratris cõsortes defuncti, ratione quatuor portionũ quas obtinet, succedere debet.

CAPVT. XVII.



POSTQVAM in superioribus omnes effectus consortij enarrauimus, superest, nũc vt non nullas breues quęstiones, quæ circa eosdem effectus euenire sæpe consueue-
1 runt, dilucide resoluamus. Et imprimis videndum est, an in successione rerum consortio suppositarum omnes consortes, etiam si ex disparibus portionibus consortes sint, pariter admittantur, an vero, é contra plus ei accrescere debeat qui plus portionis habet.

2 In qua re resolutiuè tenendum est, non omnes consortes ęqualibus partibus vocari, sed proportione, quam quisq; habet, admittẽdos fore; Nam considerandum est in rebus consortio subiectis, ad normam iuris accrescẽdi succedi; vt innuit obs. item si fratres 2. de consort. & nos supra cap. precedẽti latius ostendimus. Sed quando succeditur virtute iuris accrescẽdi, in plus ille succedit, qui plus portionis habet: vt probat tex. in l. liber homo. §. fi. & ibi hoc docet Bart. ff. de hered. inst. & idem probat tex. in l. meuio in prin. ff. de leg. 2. & tex. in l. 1. §. 1. & ibi quoq; hoc docet Odofred. numer. 1. & Bart. ff. de vsuf. accres. Igitur in rebus cõsortio suppositis, in pl. succedet, qui plus portionis habet.

3 Præterea hoc ipsum probatur, ex eo quod pleraq; iura decidunt, quod quotiens portio deficit, nõ pro virili, sed proportione hæreditaria accrescit: vt probat tex. in l. Lutius. l. 78. §. pater puerum, & ibi hoc Bart. tradit ff. ad treb. & idem probat tex in l. vni. §. sed vt manifestetur, & §. fin autem, & ibi glo. & DD. id affirmant, & in §. his itaq; definitis, ibi pro hæreditaria parte C. de cadu. tol. & tex. in l. si plures l. 34. & ibi Bartol. & alij

alij ff. de vulg. & hoc ipsum voluit Paul. Cast. in l. 1. nu. 1. C. de impub. asserens, quod si portio alicuius ex institutis deficit, nó pro virili, sed proportione, quam vnusquisq; ex
4 institutis habet, eis accrescit. Pone inquit, vnum in sex partibus, alterū in quatuor, alterū in duabus institutos fuisse: & deinde portionē ei'q quatuor partes habebat, deficere: sane vt cōpetēs assigātio & distributio fiat, istæ quatuor partes vaccātes, in octo partes diuidi debēt, quarum sex, illi qui in sex partibus institutus fuit, tradendæ sunt; & reliquæ duæ partes, ei qui in duabus partibus fuerat institutus, assignandæ erunt, ita vt plus ei accrescat, qui plus portionis habet: & hoc ipsum voluerunt in eadem l. 1. Sali. num. 1. & Alex. nu. 1. & Areti. in prin. & Corn. num. 4. & 5. & Ias. num. 1. & Dec. numer. 1. & 8. C. de impub. & idem censuit Ang. in l. in testamento, & ibi Ias. num. 2. & 7. ff. de vulg. & idem existimauit Menoch. de arbit. casu 128. num. 5. & Anto. Gomez. tho. 1. resolui c. 10. n. 14. ergo idem in casu nostro resoluendum est.
5 Deinde hæc eadem opinio fære in terminis deciditur, ex his quæ Bart. docet in l. reconiuncti. n. 56. verb. tertio dubitatur, quem ibi sequuntur Crot. num. 111. & Polit. num. 69. & Rip. nu. 197. & 198. ff. de leg. 3. asserentes, quod coniunctis coniunctione legali; quales consortes huius regni sunt, portio vaccans, non pro virili, sed pro portione hæreditaria accrescet, ita quod plus ei accrescit, qui plus portionis habet: & hoc ipsum voluit Bened. in cap. raynuntius in verb. & vxorem in prin. nume. 117. & 118. de test par. 1. fol. 52. & Ang. in l. si testamento ff. de vulg. & Dec. in l. 1. nume. 8. C. de impub. & Aym. in rub. ff. de leg. 1. n. 88.
6 Vltimo hoc ipsum deciditur, ex his que asserit Anchar. cons. 370. n. 1. & Math. de Afflic. in tract. de iure protho. §. 2. n. 23. & Cifon. in l. 75. tau. q. 2. & Io. Mat. lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 13. glo. 3. nu. 8. fol. 389. affirmātes stāte statuto, ne res extra cōsortē alienari possit, si res ipsa alienata fuerit, quēlibet ex cōsortib' eā retrahere posse, nō quidem pro virili, sed pro portione, quam quisq; habet, ita quod. is qui pl' portionis cōsortialis habet, pl' illi' portionis retractæ obtinebit.
7 Ex quibus, in curia Iust. Arag. in proces. Micha. de Tena super appreh. anno. 1543. per oēs cōcordes decretū fuit, in succes. ab intest. rei cōsortialis, pl' illi cōsortij accrescere, qui plus portionis habet, & quod si ex septe fratribus cōsortibus, vnus trium aliorum portiones emit, & deinde vnus eorum, qui in

 con-

consortio remanserant, ab intestato nō facta diuisione decesserit quod frater ille emptor, prędefuncto consorti in quatuor partibus succedet, quia quatuor portiones consortiales obtinet, & quod reliqui duo fratres consortes, in solis singulis portionibus admittētur: quia non nisi singulas portiones habent. Quamquidem decisionē iuridicam esse, & in casibus similibus in iudicando, & consulendo seruandam fore semper existimauimus.

SVMMARIVM.

1 An in successione consortis frater substitutus consorti præferatur.
2 Et resoluit præferri.
3 Substitutus alicui, censetur quoq; substitutus eidem in ea portione, quæ per ius accrescendi ei obuenerit.

Caput. XVIII.

1 CIRCA CONSORTIJ effectus offert sese hæc quæstio hoc loco resoluenda, nūquid si pater quatuor filios habens, eos æqualibus partibus in determinate heredes instituat, & filium suum primogenitum (si sine filijs decedat) suam portionem secundo genito restituere grauet, & deinde cōtingat, fratrem minorem nondum facta diuisione decedere, & sic eius portionem omnibus fratribus superstitibus virtute cōsortij accrescere, atque ita tertiam partem istius portionis vaccantis ad fratrem primogenitum pertinere, & post modum fratrem ipsum primogenitū nulla cum duobus fratribus superstitibus diuisione facta sine filijs decedere, sicque casum fideicommissi euenire: an hoc casu in portionibus istius primogeniti vaccantibus, solus frater substitutus, an vero etiam & alter frater superstes succedere possit.

2 Et resoluendum est, solū fratrē substitutū excluso alio fratre, etiā cōsorte succedere debere. Nam quod in portione, quæ ipsi primogenito originaliter à patre relicta fuit, & in qua ab eodem patre fideicommissum iniunctum est. solus frater substitutus, non autē alter frater consors succedere possit, ex eo aperte constat, quod vbiq; pro regula traditur, quod quotiens datus est substitutus, si eueniat casus fideicōmissi, substitutus ille coniunctum, & consortem

tem

tem excludit, ipseque substitutus solus admittitur: vt in specie ita decidit Bar. in l. re coniuncti, & ibi Ias. nu. 154. & sequentib. & ibi quoq; Rip. n. 124. & 125. dicens ita communiter teneri ff. de legat. 3. & id ipsum voluit Ang. consil. 364. n. 8. & Alex. cons. 109. num. 1. vol. 2. & Paul. Castr. in l. 1. num. 4. C. de testam. milit. & Ias. in l. cohæredi. §. qui discretas. num. 4. ff. de vulg. & Deci. in l. cum quidam num. 4. C. de instit. & Benedict. in c. Raynuntius. verbo, & vxorem. prælud. 4. n. 116. de testam. & Ant. Gom. lib. 1. resol. c. 10. nu. 36. & Io. Gracian. reg. 18. nu. 1. & Rebuf. in l. triplici, vers. Quinta conclusio ff. de verb. signifi. fol. 720. Sed hic fuit datus substitutus, & casus fideicõmissi euenit; ergo solus frater substitutus in portione illa, in qua substitutio facta fuit, succedere debet, & alter frater consors omnino excludendus est.

3 Insuper quod itidem affirmandum sit, vt etiã, & in alia portione quam frater grauatus virtute iuris accrescendi a fratre premortuo habuit, solus substitutus succedat; suaderi euidéter potest ex eo quod substitutus alicui, censetur quoque substitutus in omni portione, quæ grauato per ius accrescendi obuenerit: vt in spetie ita decidit Bar. in l. Marcellus. §. quidam liberis. numer. 7. & ibi alij DD. ff. ad Treb. per tex. in l. si totam ff. de acq. hæred. & id ipsum decidit Bar. in l. Pater §. Quindecim. num. 5. ff. de leg. 3. & Roma. cons. 18. nu. 2. & Paul. Castr. cons. 77. num. 5. & cons. 447. nume. 2. & 3. vol. 1. & Ant. Gom. lib. 1. resolu. c. 5. nu. 19. & Matienço lib. 5. nouæ recopilat. tit. 4. l. 1. glo. 19. nu. 29. fol. 101. Sed in proposito nostro portio, quam frater grauatus ex successione alterius fratris præmortui habuit, virtute iuris accrescendi habita censetur, vt in superioribus ostendimus: ergo frater substitutus, in hac quoq; portione per ius accrescendi a prædeffuncto obtenta substitutus cẽsetur, atq; ideo tamquam substitutus, fratri consorti in vtraq; portione præfferendus erit.

SVMMARIVM.

1 An consors, qui suam portionẽ consorti donauit, mortuo ipso donatario, in portione ipsius donatarij, simul cum alio fratre consorte succedat.

2 Pacti reseruatiui virtute, si quis aliquid alienauit, alienasse nõ videtur. & n. 16.

3 Res alienata, & virtute pacti legis cõmissoriæ recuperata, habetur perinde, ac si alienata non fuisset.

4 Res patrimonialis virtute pacti reseruatiui recuperata, cum antiqua rei patrimonialis natura recuperatur.

5 Feudum ad vitam alicuius concessum post eius mortem cũ antiqua qualitate

 ad

ad concedentem redit.

6 Res reuersa, non cum antiqua qualitate, sed cum noua reuertitur, & numer. 9. & 10.

7 Vasallus feudum quod amisserat recuperans, non cum pristina, sed potius cũ noua qualitate illud recuperare censetur. & numer. 18.

11 Fratri donanti, qui portionem non habet, nihil accrescere potest,

12 Portionem, consortialem alienans, videtur se â consortio facto suo excludere, & ideo beneficio consortij gaudere non debet.

14 Res recuperata virtute pacti in ipso contractu alienationis adiecti, cum pristina qualitate recuperatur: secus autẽ est, si virtute pacti ex post facto adiecti, recuperetur.

Caput. XIX.



1 CIRCA eandem successionis in rebus consortij materiã & sequẽs quęstio, quę in facto sępe euenire solet, discutienda erit. Nũquid, si existentibus in cõsortio tribus fratribus videlicet Titio maiore, & Hieronymo secũdo, & Seio minore; Titius suam portionẽ indiuisam, Seio fratri contemplatione matrimonij per eum proxime contrahẽdi donauerit; cum eo tamẽ pacto & cõditione, quod si ipse Seius donatarius sine filijs decesserit, eadẽ portio donata ad Titium donãtem reuertatur: & deinde contingat Seium donatarium sine filijs nulla facta diuisione decedere, superstite eidẽ Sempronio fratre secundo, cũ quo semper in cõsortio mansit, ac etiam superstite eidem Titio fratre donante prædicto, qui virtute pacti reseruatiui suprà memorati, portionem donatam vendicauit, & consequutus fuit: An hoc casu in alia quoque portione vaccante, quæ prælibati Seij fratris præmortui semper fuit, Titius donans, simul cũ Hieronymo qui semper in consortio mansit, succedere debeat: an vero è concontra, successio in ea portione, soli Hieronymo deferatur. In qua re cum casus in facto euenisset, diuersi diuersa senserunt, nonnulli enim ex primarijs aduocatis, vt constans asserunt in prædicta facti specie Titium donantem simul cũ Hieronymo alio fratre succedere debere: ad quod dicendum ex sequentibus mouebantur.

2 Et primo, ex eo quod in prædicta specie Titius donans nũquã à cõsortio recessisse censetur, nã cũ ipse, virtute pacti reseruatiui prædicti, portionẽ donatã in euẽtum existen-

xiſtētis cōditionis ſibi reſeruauerit,ex hac ipſa reſeruatione conſtat, ipſum a conſortio recedere noluiſſe,ſaltē quādo caſus per ipſum reſeruatus eueniret, ſicuti in ſimili caſu hoc probauit Chaſan. Rub.7.§. 8. in verbo ſon iſſus fol. 999.& Socin.Iun.conſ. 20. nu. 33. vol.1.Sed ſi ipſe donans nunquā à conſortio exierit, debet tamquā cōſors,in portione alterius cōſortis præmortuo, ſimul cū altero cō ſorte ſuperſtite ſuccedere, vt de ſuper oſtendimus: igitur,& in hac ſpecie quā tractamus,tanquam cō ſors in ea portione,ſimul cū altero fratre cōſorte ſuccedere poterit.
3 Nam quemadmodū,qui bona virtute pacti adiectionis indiē,vel legis commiſſoriæ per ipſum appoſiti bona recuperat, cēſetur bona illa in patrimonio ſuo ſemper retinuiſſe, & numquā ea alienaſſe, vt docet Paul. Caſtr. in l. ſtatu liber.n.2.& ibi Alex.n. 2.& ſeq.ff. ad l.Falcid.& idē Paul.in l. 1. n.3. & 8.C.de pact.inter emp.& vend. & in l.fi.§.ſed quia nu.7.verſ.dic. quod imo.C.com. de leg. & Dec. conſ.88.n.3.verſ.& ſic habetur, & Loaz.in l.filius fam.§.diui.nu.158. ff.de leg.1.& Tiraq.de retrac. cōuē.§.2.glo.1.n.17. & 60.ita quoq; conſors, qui virtute pacti de ſuper recitati bona donata recuperat,cēſetur bona ipſa in ſuo patrimonio ſemper retinuiſſe, & per conſequens in conſortio cū fratribus ſemper manſiſſe, & ex conſequēti ipſe donans tanquā conſors in portione fratris conſortis præmortui, ſimul cum alio conſorte ſuccedere poterit,& debebit.

4 SECVNDO aducebant, quod quemadmodum,quando res patrimonialis virtute alicuius pacti reſeruatiui recuperatur, cū eadē natura,& qualitate rei patrimonialis recuperatur, & cū antiqua natura, & priſtina qualitate apud recuperantē exiſtit:vt ex pluribus Dec.probat conſ.53. nu. 1. & late idem Dec.omnino vidēdus conſ. 88.nu.3.dubio 1.per totum.& idē Phil Dec conſ.238.num. 5. & late hoc idem comprobauit Tiraq.qui plures congeſsit in tract. de ret. lig.§.19.glo.2.nu.4.& 5.& idē cenſuit Boher. dec. 78. nu.2.& Chaſ. rub.4.§.25. verſ. dico tamen fol. 803.& Loaz.in l.filius fam.§.diui. numer.158.ff.de leg.prima.& Socin.Iun. conſil. 20. numer. 30. volum.primo, & Cephal.conſil.329. numer.72.volum. tertius, & Matienço libro quinto nouæ recopilatio.titul.11. l.ſeptima, glo. 7. numer.8 fol.371. quod ita etiam, & res conſortialis, virtute prædicti pacti recuperata, cum eadem antiqua, & primordiali conſortij natura recuperabitur, & cum

pristina consortij qualitate pœnes recuperantem existet; & sic quod tanquam consortialis, partem portionis vaccātis per obitū consortis præmortui, virtute iuris accrescendi ad se trahere debebit.

5 VLTIMO adducebant id quod in simili casu Molin. ait in cons. Paris. tit. 1. glo. 1. q. 4. nu. 56. & §. 30. n. 176. & Tiraq. de ret. lig. §. 32. glo. 1. num. 72. & Ludo. Moli. de primog. Hisp. lib. 1. ca. 26. nu. 12. asserentes, feudum ad vitam alicuius concessum, finita eius vita ad cōcedentem in pristina qualitate redire: ex quo idem quod in præcedenti argumento supra nu. 4 diximus, concludere volebant. Ex quibus omnibus, vti constantissimum affirmabāt, quod in proposita quæstione Titius donans, simul cum alio fratre consorte, ad portionem vaccantem admittendus est.

6 Pleriq; tamen, etiam ex primarijs aduocatis contrarium, quod immo solus Hieronymus succedere debeat, probabilius esse existimarunt. Quod in primis astruebant, ex eo quod non omnino certum est, rem ad aliquem reuersam, & ab eo recuperatam, antiquo iure & pristina qualitate apud recuperantem esse; quoniam nonnulli contrarium verius esse affirmant, vt patet ex Socin. Iun. cons. 20. num. 27. 28. & 29. vol. 1. & Bursat. cons. 6. num. 26. vol. 1. & Tiraq. de ret. lig. §. 19. glo. 2. num. 1. & Matie. lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 7. glo. 3. num. 25. fol. 359. Qui omnes ex hoc affirmant, emphiteotam, qui rem venditam recuperauit, a pœna caducitatis, in quam vendendo sine domini consensu incurrit, non liberari: quoniam hæc res recuperata non redir cum pristina qualitate, nec cum eo iure, quo prius pœnes ipsum emphiteotam erat, sed potius ex nouo quodam iure ad eum reuerti dicitur: & ipsum probauit Ias. in l. fi. numer. 137. q. 20. C. de iure emphit. & Deci. cōsil. 160. numer. 6. & Matien. d. lib. 5. titul. 11. l. 7. gloss. 8.

7 num. 6. fol. 370. Sicuti etiam, vassallus, cui dominus delictum condonauit, ob quod feudm amiserat, feudum illud, non in pristina qualitate recuperat, sed tanquam feudum nouum illud obtinet: vti docet Paul. Castrens. in l. 4. §. si ęre num. 4. in fin. ff. de pecul. & Alex. consil. 28. numer. 1. vol. 5. & Moli. in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. q. 28. num. 105. vbi asserit ita communiter teneri, quod etiam asserit Tiraq. de ret. lig. §. 32. gloss. 1.

8 nu. 29. Sicuti etiam, feudum â me tibi cōcessum, & deinde a te ipso cum mea volūtate in alium translatum,

flatum, & postea ab eo in quem transtulisti ate iterum recuperatum.non censetur pœnes te antiquo,& pristino iure, sed potius noua qualitate residere: vt decidit tex.& ibi hoc firmant And. de Isern.nu.3.& 5.& Bald.n.5. & Albarot.Præpos.& Afflic. in cap. 1. quid iuris sit si vassal. post alien. feud.id recup.&hoc ipsum docet Iaf.in l.fi.q.20. num.137.C.de iur. emp.& Curt.Iun.in tract.feud.4. par.nu.103. Ex quibus patere dicebant,non omnino certum esse, id quod pro cótraria parte retulimus, scilicet rem recuperatam, cum antiqua consortij qualitate recuperari, cum ex exemplis supra adductis contrarium apparere posit.

9 Secundo loco prædictam suam opinionem confirmabant ex textu in l.si à me ff.ad l. falcid. & ex his quæ Odof. ibidem, & Paul. Castren.num. 1.& seq. & Alexan. num.1. & 3. adferunt, asserentes rem legatam ab herede præstandam, quæ postea ad ipsum heredem virtute fideicommissi reuersa fuit,non iure quo prius,sed potius diuerso ad heredem redire, & in diuersa qualitate ad eundem reuerti: quod etiam ex eo tex. Dec.probat consil. 88. numero.3. vbi,& alijs quibusdam modis eũ textum ad propositum nostrum accuratè ponderat, qui videndus erit. Vnde a simili dicendum fore affirmabant,quod res consortialis donata,ad donantem reuersa,non cum eadem consortij natura, sed cũ diuersa qualitate redit,& quod i leo vt consortialis operari non poterit.

10 Tertio mouebâtur ex eo quod in simili per text.in d.l. si á me decidit Alex.cons.28.in prin.ante n. 1.vol.5.& Matien.lib. 5. nouæ recop.tit.11.l.7.glo.8.nu.7.fol.370. ac etiam ex eo quod in alio proposito per dictam l.si àme decidit Iass.in leg. filius fam. §. diui. in 2. lect.num.94.& ibi Rip.num.67.ff. de leg.1.

11 Quarto eandem opinionem sua debant,considerando, quod frater iste donans,tempore quo donatarius mortuus fuit, portionem non obtinebat, cui aliquid accrescere posset:sed ei qui portionem non habet, nihil accrescere potest: vt apositè Bald. docet in l.1.numer.33. C.quand.non peten.part. quem sequitur ibidem Ludouic, Roman. in fin. & Dec. consil. 263. numer. tertius. versic. tale ius petendi. & Curt. Senior consil.50.col.10. versic. & Vltra, & Rolan.consil. 51. numer tertius, volum. quarto, asserentes, quod si plures fratres feudum pro indiuiso possidentes,huiusmodi feu

dum diuidant, & postmodum cõtingat, vnum ex prædictis fratribus, alijs fratribus superstitibus decedere, & dubitetur qualiter istis fratribus superstitibus portio feudi fratris præmortui deferatur, distinguendum esse, aut omnibus & singulis fratribus ex diuisione aliqua portio feudi remansit, & tunc, quia pœnes quencunque portio feudi reperitur, cui vaccans accrescere potest, omnes fratres pariter vocantur, aut portio feudi vni tantum ex superstitibus remansit, & ex diuisione pertinuit, & tunc ille solus in altera portione feudi vaccante succedere potest, quia ille solus portionem habet, quæ incrementum recipere possit: neq; alij fratres admittendi sunt, quia cum ipsi nihil de feudo habeant, nihil eis accrescere potest. Igitur in proposito nostro fratri donanti, quia tempore mortis donatarij, nihil de portione consortiali habebat, nihil accrescere potuit, & proinde ad successionem portionis consortialis vaccantis admittendus non erit.

12 Vltimo adducebant, quod ex quo frater iste donans, portionem suam fratri donando à consortio se exclusisse videt. vt probat text. in l. ex hæreditate. l. 55. ff. fam. herci. cum alijs per nos allegatis infra c. 43. numer. 24. quod propterea beneficio cõsortij gaudere non debet, quia portionem alienando se eo beneficio indignum fecit vti in simili probauit Bald. consil. 9. numer. 2. vers. & si quæratur. vol. 1. & Tiraquell. de ret. lig § 1. gloss. 9. num. 38. & quod ideo ad portionem vaccantem consortis præmortui admitti non potest: vti in simili casu nos infra cap. 43. num. 24. hoc comprobauimus.

13 Hæ sunt rationes, quæ pro vtraque parte in prædicta facti contingentia adducebantur, res tamen propter magnam huius articuli difficultatem, non iudicialiter, sed per communes amicos partium sedata, & composita fuit. Nos tamen tunc in ea opinione eramus, in qua etiam & nunc permanemus, quod resoluendum est tam ipsum donantem, quam Hieronymum consortem, in portione dicti fratris præmortui succedere debere. Tum quod rationes quas supra à numer. secundo, vsque ad 6. pro hac resolutione adduximus, eam vrgenter probare videntur. Tum etiam, quod ex quo isti æquè fratres sint, æqualiter fratri præmortuo succedere debent. Tum etiam quod non obstat quod donans portionem non habet, cui vaccans accrescat: quoniam

niam immo eã habet, quia virtute pacti reſeruatim prædicti portionem in ſuo patrimonio ſemper conſeruauit, & perinde eſt, ac ſi numquam illam alienaſſet: vt Chaſſan. & alij probant, quos ſupra numer. 2. & 3. retulimus. & ideo deci nequit, quod donator iſte portionem non habebat, cui altera vaccans accreſcere poſſet.

14 Neque obſtat, quod res recuperata, non redit cum antiqua conſortij qualitate. Quoniam in hoc Articulo diſtinguendum eſt, aut res recuperata reuertatur ex pacto ſtatim a principio contractus inito, & ſic recuperatio ab ipſo alienationis contractu originem trahit. & hoc caſu proculdubio res ipſa ex veteri, & antiqua cauſa, & cum priſtina conſortij qualitate redit, & recuperatur. Aut res ipſa non ex pacto a principio inito recuperatur, ſed poſtea ex nouo pacto redit, & tunc non in antiqua qualitate, ſed potius in diuerſa reuertitur: vt ita pulchre diſtinguit Paulus Caſtrenſ. in l. prima, numer. 3. & 8. C. de pact. inter empt. & vend. & ante eum idem dixerat Bald. in l. ab emptione. numer. quarto & ibi quoque poſt eum eodem modo diſtinguit ipſe Paulus Caſtr. numer. 9. & 10. & ibi etiam Iaſ. numero. 16. ff. de pact. & hanc eandem diſtinctionem probauit Decius conſilio 88. numer. tertius, & Rip. in l. in quartam. numero 55. & 56. ff. ad l. falcidiam. & hæc diſtinctio communiter tenetur: vt poſt alios per eum relatos affirmat Molinæus in conſuetudin. Pariſienſ. titul. primus. §. 22. numer. duodecimo, & tertiodecimo, & Tiraquell. de ret. lig. §. 19. & gloſſ. ſecunda. nume. quarto ſed in propoſito noſtro, res ex pacto iam a principio contractus inito, reuertitur, igitur in priſtina conſortij qualitate redire debet, & per conſequens omnes effectus rei conſortio ſuppoſitæ operari debebit, atque ideo partem portionis vaccantis ad ſe trahet. Neque huic ſententiæ obſunt ea quæ ſupra numero 6. 7. & octauo, adduximus. Quonian illa iuxta ſupradictam diſtinctionem intelligenda, & reſoluenda ſunt.

15 Non etiam obeſt text. in l. ſi à me. ff. ad l. falcidiam. quia eidem text. Decius recte reſpondet dicto conſilio 88. numero tertio. & Rip. in l. in quartam. numero 56. ff. ad l. falcid. qui videndi erunt.

16 Non etiam obeſt, quod donans donãdo ſe a conſortio excluſiſſe videtur: nã immo ex vi pacti reſer-

reſeruatiui prædicti ſemper in cõſortio permanere voluiſſe putatur: vt Dec. conſil. 88. numer. 3. & alij DD. quos ſupra numer. 2. citauimus ſentire videtur. Qua propter ex prędictis probabilius eſſe videtur, fratrem ipſum donantem tamquam conſortem, ad portionẽ fratris præmortui, ſimul cum alio conſorte admittendum eſſe.

SVMMARIVM.

1 An conſortes ſtatim alienatione facta, etiam in vita alienantis, alienationem retractare poſsint.

2 Alienatio contra expreſſam teſtatoris prohibitionem facta, ſtatim reuocari poteſt, ſed intellige, vt num. 4. & 7.

3 Feudum a vaſſallo alienatum, ſtatim reuocari poteſt, ſed contra num. 5.

4 Vt res cõtra prohibitionẽ alienata, ſtatim reuocari poſsit, duplex prohibitio, & hominis & legis concurrere debet, & num. 7.

5 Si feudum per vnum ex fratribus feudatarijs in extraneum alienatur, per alterum fratrem viuo alienante reuocari non poteſt.

6 Conſortes non habent ius ſtatim alienationem retractãdi, ſed ius dumtaxat poſt mortem ſuccedendi, idq; ita in regia audientia iudicatam fuit.

7 Conſortes alienata vendicantes, in iuditio apprehenſionis obtinere poſſunt etiam ſi veniant poſt plures annos a die alienationis, dummodo intra annũ a morte alienãtis res apprehenſa fuerit & ſuas propoſitiones obtulerint. & numer. 9.

10 Emptor rei indiuiſæ, qui in vita cõſortis alienantis, etiam per 30. annos rem alienatam poſſedit, contra conſortes non alienantes præſcribere nequit.

11 Contra ſucceſſorem maioratus preſcriptio non procedit.

12 Præſcriptio contra eum, qui in feudo ſuccedere debet, minime currit.

13 Emptor rei indiuiſæ, qui poſt mortẽ alienantis per triginta annos rem alienatã poſſedit, præſcriptione tutus eſt.

14 Licet quo ad portionẽ propriã cõſortis alienantis pręſcriptio non procedat tamen quo ad portiones aliorum conſortium vtiq; currit, vt hic declarat.

Caput. XX.

1 VM in præcedentibus, ſed maxime cap. 14. oſtenderimus, portionẽ indiuiſam a fratre conſorte in extraneum alienatam, nulliter alienari: vt probat obſ. ſed pone de conſort. & quaſi in terminis hoc docet Io. de Platea in l. 1. n. 2. C. nõ licer. habit. metro. lib. xj. Conueniẽs nobis viſum eſt hic tractare, num

num ea alienatio ita nulla ſit, vt fratres conſortes ſuperſtites, ſtatim facta ipſa alienatione, etiam non expectata conſortis alienantis morte, eam reuocare valeat, remq; alienatam vendicare illico poſsint; an vero mortem alienantis expectare cogantur.

2 In qua re, duæ opiniones reperiuntur, diuerſæque ſententiæ in ſupræmis huius regni tribunalibus latę fuerunt. Prior opinio affirmat, alienationem prædictam ſtatim nullam eſſe, & conſortes non alienantes illico poſſe, portionem indiuiſam extra eos alienatam vendicare. Quæ quidem opinio ex pluribus fundari poteſt, & primo ex l. cum pater §. libertis iuncta glo. in verb. ne id alienarent. ff. de leg.2. per quem tex. Paul. Caſtren. ibidem ait, alienationem voluntariam, contra expreſſam teſtatoris prohibitionem factam, poſſe ſtatim reuocari, & ad eam reuocandam admitti, qui non alienarunt, nec alienationi conſenſerunt: & idem probat text. in leg. peto §. fratre. ff. eod. tit. de leg.2. vbi etiam Paul. Caſtren. numer. quarto, id ipſum opinatur, & idem ait ipſe Paul. Caſtren. in l. fin. §. fin. nume. ſeptimo, & com. de leg. & Præpoſ. in capit. primo. §. ſi Titius numer. 3. & 5. ſi de feud. defunct. contro. fuer. inter domi. & hoc idem affirmat Aretin. conſ. tertio, numer. 2. ergo eodem modo conſortes ad reuocandam hãc alienationem contra expreſſam obſeruantiarum voluntatem extra conſortem factam, ſtatim ad mittendi erunt.

3 Secundo eadem opinio ſuaderi poteſt, ex eo quod ſicut quando vaſſallus feudum ſine licencia domini in extraneum alienat, agnatus ſtatim poſt alienationem, non expectata alienantis morte, alienationem illam reuocare, feudumq; recuperare poteſt: vt ait Bal. in c. 1. §. ſi Titius ante numer. primo, & ibi Laud. col. 4. verſi. ſecundo caſu & ibi Albarot. col. 1. & ibi quoque Præpoſ. col. 2. ante numer. 1. & iterum num. 2 in fin. atque iterum nu. 3. & ibi etiam Affli. col. ſecũd. ſi de feud. defun. controuer. fuer. inter domi. & agnat. vaſ. & idem aſſerit Bal. in cap. primus. §. fin. num. ſexto, & ibi Albarot. conclu. 27. quæ fuit prima cauſ. benef. amit. & idem Bald. in capit. primo, numer. quintus, de alien. feud. pater, & Siluan. conſ. 15. numer. 34. verſic. ad tertium, ad finem illius verſic. & iterum numer. 40. & 41. & id ipſum profitentur plerique, quos late refert Roland. conſ. 57. nume. 63. volum. tertio. & con. 3. numero. 4. volum. 4. & conſil. 56. numero. 21. eodem volum. quarto, vbi Ruy. Cephal.

Cephal. & Albam eiusdem opinionis auctores recenset. Ita eodē modo consors non alienans, alienationem ab alio cōsorte factam, statim reuocare poterit: vti ex prædictis hanc opinionem, tamquam verissimam docet Ioan. de Patos in for.2.in verb. pignorare, & ibi etiam illam sequitur Pertusa in princ.com. diuid. & secundū hanc opinionem iudicatum fuit in curia Iustitiæ Aragonum in processu tutorum Mariæ Ximenez, super apprehens. die 21. Ianuarij, anno 1564.

4 Contrarium tamen, quod imo dum alienans viuit, alij consortes agere nequeant, pleriq; ex peritioribus aduocatis huius regni affirmarunt. Quorum opinio ex sequentibus fundari poterit: & primo considerādo, quod prohibitio ista de non alienando rem indiuisam extra consortes, non est prohibitio hominis, sed dumtaxat prohibitio legis est, vt omnibus clare patet: sed ita est, quod ad hoc, vt quis alienationem, statim vbi facta fuit, reuocare possit, necessarium est, duplicem prohibitionem alienationis concurrere, alteram ab homine factam, & alteram a lege indictam: neq; sola legis prohibitio sufficit: vti docet Paul. Castrens. in l. filius famil. §.diui.num.7.& ibi Iaso.in 1. lect. numer.66.& in 2.lect.numer.100. vbi asserit ita communiter teneri, & ibi etiam idem ait Claud. num. 11.& Opiz.num.4.& Crot.nu.36. versic.tertia conclusio,& Rip. numer.47.ff.de leg.1.& id ipsum voluit glos.in l.cum pater.§. libertis. in verb. ne id alienarent, & ibidē Castren. numer. quarto,ff.de leg. 2. & hanc sententiam sequuntur Xuar.alleg.3.numer. 7. & Machel. patro.24.numer.14.& 15.& Bero. quæst.41.num.6. & q.42.& Paulus Castrens.in l. qui Romæ. §. cohæredes.num.2.& ibi Alexan. num.4. & ibi etiam Socin.numer.22. vers. sed tamen. ff. de verb. oblig. & Paul.Castrens.in l.fin.§.fi. numer. septimo, versic. solutio. C. com. de leg. & idem Paulus Castrens. cons.447.numer.primo,vers. nam hoc casu volu.primo,& cons. 263. num.3.& cons. 370.numer. 2. vol. 2. & Segura in l.coheredi.§. cum filiæ,num.268.ff.de vulg.& Peralt. in Rub.ff.de hæred.instit.nu. 114. & hoc ipsum voluerunt Anton. Gomez. Zanch. & Padilla, quos refert Ludouic.Moli. de primog. Hispan. lib. primo, capit. 16. numer.33.vbi testatur hanc esse communem D D. opinionem, quam etiam, vt receptam docet Socin. consil.42.numero 11.& 12.volum. tertio,& consil.43.nume. 9. versi. sed iterum.vol.4.& Grat.cons.21.

numero

num. 34. vol.2.& Marzar.in epit. fideicom.q.37.per totam, & Caual.in tract. de vsufruct. num. 78. fol. 228. & Tiraq. in tracta. de ll. connu.in glo. 7. num.57. post ll. con.& Rolan.conf.81.nu. 17. vol. 2.& late idem Rolan.conf. 98.nu. 25. verf.non obstat eo.vol.2.igitur hoc casu ex quo sola legis prohibitio adest,confors qui alienationem rei indiuisæ reuocare vult, statim illam reuocare non poterit, sed alienantis mortem expectare cogendus erit.

5 SECVNDO hanc opinionem iubat, quod sicuti receptum est, quod vbi vnus ex fratribus feudatarijs feudum in extraneum alienat,alter frater ad illam alienationem retractandam in vita alienantis non admittitur, sed eius mortem expectare cogitur: vt est textus.in cap. 1. §. hoc quoque & ibi glo.in verb. partem, & ibi etiam Ysern. Bald. Albaro. & Præpos. hoc expresse profitentur de succes. feud. & id ipsum asserit Bald.in c. 1. in prin. numer. 8. de proh. feud. alien. per Feder. & Alex.conf.106. num.1. & 2. vol.4. & conf.15.num. 8. & 9. & ibi late Moli. in add.vol. 5. & hoc ipsum voluit Dec.conf. 208.numer.9. & conf. 263. numer.3. verf. similiter ius accrescendi,&conf. 395. num. 2. & eandem opinionem probarunt Ysernia,& Baldus & Præpositus in cap.1.nume. secundo,in fine & nume.tertio,si de feudo defuncti controuersia sit inter domi. & Agna. bassal. in vsibus feudorum, & hoc ipsum existimauit Baldus in cap.1.nu.5.& 6.de alien. feud.pater. & imol. in c. ex parte numer. 23. versi. sed aduerte quia Iacobus de feud. & Io. de Anan. in disput.de feud.numer.10. & Alex.conf. 26 nu. 1. vol.5. & Aretinus consi.tertio, numer.secundo, & Molin.in consu. Parif.titu. primo,§.30.quest.5.numer.22.& Neuiz.consi. 19. numer. quarto,& 5. & Rolan.consi.57.numer.61.62.& 65.vol.tertio, vbi plures more solito late recenset, qui eandem opinionem tenuerunt, & idem etiã voluit ipse Rolan.conf.tertio. numer.tertio,volumi.quarto. & hoc ipsum opinatur Siluan. consi. 15. numer.34.versi.ad tertium,& versic. ad ea autem. & hanc eandem sententiam amplectitur. Osasc. dec.177.numer. tertio,& quarto. Ita quoque eodem modo recipi debet,quod licet vnus ex consortibus, alienationem rei indiuisæ ab altero consorte factam, retractare posfit, tamen quod in vita alienantis ad eam alienationem reuocandam admitti non valet, sed quod illius mortem expectare cogi debet.

Ter-

6 TERTIO huic parti accedit, quod nulibi, neq; in foris, neq; in obs. reperitur, fratrem superstitem habere ius retractandi alienationem, statim vbi facta fuit: sed duntaxat cautum inuenitur, quod consortes superstites habent ius succedendi post mortem alienantis in portione indiuisa alienata, vbi alienans ipse filios non habuerit, & quod si eos reliquerit, ea successio non ad fratres consortes, sed ad filios pertinet: vt patet in obs. Item pone, & in obs. sed pone de consort. Ergo ex hoc solo patet, mortem alienantis expectandam esse, vt scilicet sciatur, an ad filios, vel an ad consortes ea portio alienata pertineat: Praeterea si consortes ante alienantis mortem agerent, praematurę agerent, quia omnes fori, & obs. quae ius accrescendi portionis indiuisae alienatae, consorti non alienanti concedunt, aperte innuunt, non statim facta alienatione, sed mortuo dumtaxat alienante illam portionem consortibus accrescere: vti constat ex verbis fori prim. com. diuid. ibi moriatur, & ex obs. Item si fratres, & ex obs. item de consuetudine. de consort. in illis verbis mortuus fuerit, & ibi premoriantur: ergo ex hoc etiam cōstat, quod consortes ante alienantis mortem agere nequeunt, & quod antea agendo praematurę agunt: Igitur ex praedictis constare videtur, secure resoluendum fore, ante mortem alienantis alios consortes ius retractandi non habere, sed mortem alienantis expectare cogendos esse: prout ita expresse affirmauit Hospital. in suis obs. in obs. 1. tit. de rebus germanit. patrimonialibus. Ex quibus haec opinio in regia audientia in processu euocationis perhorrescentiae Paschasij Martinez, die 21. Maij. anno 1561. per omnes regios consiliarios, vti probabilior, & ex obseruantiarum verbis desumpta recepta fuit, eāque verissimam esse, & in iudicando, & consulendo sequendam fore nos semper existimauimus.

7 Nec ei obsunt ea, quae supra cōtra illam adduximus: quia procedunt, quando duplex alienationis prohibitio, & legis, & hominis concurrit, quo casu statim agi potest: secus autem erit (vt in casu nostro) quando sola legis prohibitio adest: quia tunc statim alienatio haec retractari nequit: vt predicta contraria sic resoluenda esse ait Ludou. Moli. de primog. Hisp. lib. primo, cap. 16. numer. 33. Quod etiam affirmant alij quos supra numero 4. retulimus, qui videri poterunt. Nec etiā obsunt ea, quae de feudo de super retulimus, quia cō-

tra-

trarium affirmant pleriq; quos supra nume. 5. citauimus, qui etiam alijs modis illi argumento satisfaciunt, vt penes eos videre est.

8 Ex prædicta resolutione duo ad proxim vtilia inferri possunt, quorum primum erit: Consortes rem indiuisam alienatam vendicantes, posse in iuditio apprehensionis obtinere, etiam si intra annum à die alienationis suas propositiones de lite pendente non obtulerint, nec rem alienatam apprehendi fecerint, dumtamen intra annum à die mortis alienantis eandem rem apprehenderint.

9 QVONIAM in hoc regno constantissimum est, tempus ad aprehendendum, & in eo processu obtinendum, non currere, nisi a die obitus illius, per cuius mortem, quis efficaciter agere potest, ita quod si quis intra annum a die mortis illius per cuius obitum substitutio sumpsit effectum, bona apprehenderit, poterit contra illum, in quem defunctus multis annis antea alienauerat, in eo iuditio obtinere: vt affirmat Molina noster in reper. in verbo apprehensio, super foro auezes fol. 24. col. 4. & fol. 29. col. 1. cui assertione omnino similis lex est Castellæ, in l. 45. tauri vbi Ant. Gom. Cifuent. Castillo, & alij pleraq; ad propositum adducunt: & late idē probat Ludo. Molin. de primog. hisp. lib. 3. c. 12. num. 1. & 16. & fære per totum illud cap. & iterum eodem lib. 3. c. 13. nu. 52. & 59. & Matien. lib. 5. nouæ recopi. titu. 7. l. 8. glo. 5. nu. 3. & 6. fol. 190. Sed in proposito nostro consors non alienans, non habet ius efficax ad agēdum, nisi post mortem alienantis; igitur tempus ad apprehendēdum, & in eo processu obtinendum, solum a die obitus alienantis ei currit; sicque si intra annum a die obitus alienātis agat, in processu apprehensionis obtinere poterit, etiam contra eum, in quem defunctus consors multo antea alienauerat.

10 SECVNDVM quod inferri potest, est, emptorem rei indiuisæ prædictæ, etiam si per tempus triginta annorum in vita consortis alienantis, rem ipsam ante diuisionem alienatam possederit; contra alios consortes non prescribere, nec tutum esse, quominus post obitum alienantis, cæteri consortes eam rem alienatam ab eo vendicare posint: nam cum isti consortes durante alienantis vita agere nequeant, consequens est, vt nec aduersus illos prescriptio procedere posit. Impeditis namquam agere nulla prescriptio currit: vt tex. decidit in leg. si. in fi. & ibi Bald. & alij hoc docent

M C. de

C.de annal. except. & hoc ipsum censuit Deci. cons.445.nu.48. & Curt.Iun.consil.181.num.5.& late Pinel. in auth.nisi tricennale. numer. 42.& 43. C. de bon. mater. & abunde idem probauit Osasc. decis.177.nu.1.& 2.& Bello.cons. 24.num.5. & Couar. lib. 1.variar. resolut.c.8.num. 8. & Matien. lib. 5.nouæ recopil.titul. 11.l.7. gloss. 9.num.2. fol. 378. quare optima ratione contra prædictos consortes agere non valentes, præscriptio non procedit.

11 Et quemadmodum contra successorem maioratus, quia durante vita possessoris agere nequit, nulla præscriptio obijci potest: vt tradit Xuar. alleg.7.in princip. & Guid. Pap. consil.96. num. 9. & Nata consil. 437. num. 6. & seq. vol.2.& Crot.in l.filius fam.§.diui.num.146.& ibi Claud.& Alcia. num.48.& Loaz.num.191.& Rip. num.116. ff.de leg. 1. & id ipsum asserunt plerique quorum meminit Pinel. in auth. nisi tricennale,numer.49.C.de bon. mater. vbi affirmat ita communiter teneri, quod etiam pluribus relatis profitetur Ludoui. Molin. de primog.Hisp.lib.4.c.10.numer.3. & abunde alios referens hoc ipsum voluit Matien. libr. 5. nouæ recop.tit.7.l.8.gloss.5.numer. 25. fol.191.ita etiam,contra cōsortes non alienantes, quia in vita consortis,qui alienauit,agere nequeunt, nulla prçscriptio currit, nec

12 temporis lapsus obijci potest. Vt etiam hac ratione, contra successorem in feudo nulla præscriptio currit, vt tradit Afflict .in c. 1. §. quid ergo. num. 20. de inuest. de re alien. fact. & Bald. consil. 215. num. 4. vol.2. & Balb. in tractat. præsc.4.part.q.12.in fi.num.20. & Deci.cons.38.nu.4.& consil. 445. num.48.& Paris. consil.23.numer. 199.vol.1.& idem asserunt Pinel. & Matien. quos supra citaui, & Exea in tract.de pact.numer.214. & idem latissime probauit Osasc. dec.177.num.2.& 3.vbi plerosq; alios refert, qui idem censuerunt.

13 Si tamen emptor rei huiusmodi consortialis indiuisæ,post mortem alienantis per triginta annos ipsam rem possederit, prçscriptione tutus erit, quia præscriptio hæc inchoari cœpit a die obitus alienantis, a quo die alij non alienantes ius efficax habere cœperunt, quare si ab eo die tempus 30. annorum labi passi fuerunt, præscriptionis exceptione submoueri poterunt, sicuti & fideicōmissarius ea exceptione repelli posset: vti optime declarat Paul. Castr.in l.fi.§.& quia. n. 7. versic. adde aliā vtilitatē,& ibi Corn.nu. 14. C.com.de leg. & Corne.cons. 117.num.

117. numer. 16. vol. 1. & Alexan. conf.59.nume. 12. & ibi Molin. in lit.A.vol.1.& Cin.in l.fin.§.fin au tem,in 2.not.ante n.1.C. com. de leg.& Xuar.alleg.3. nu.2. & Couar.lib.1.var.c.8.nu. 8. ad med.& idem affirmat Matien.lib. 5. nouæ recop.tit.7.l.8.glo.5.num.25. fol. 191.vbi pluribus relatis dicit hăc esse.com.DD.opinionem, quam etiam sequitur Ludoui. Molina. de primogen.hispano. lib. 4.cap. 10.numer.6.

14 Quod autem diximus, emptorem rei indiuisæ durante vita venditoris non prescribere:intelligendum est,quo ad portionem ipsius alienantis.Secus vero erit,quo ad portiones aliorum consortium alienatas,nam si consors totũ prædium alienet,licet quo ad portionem in eo prædio ad alienantem pertinentem,prescriptio nõ procedat:tamen quo ad portiones aliorum fratrum alienatas, & per emptorem possessas, quia alij cõsortes statim vbi alienatæ fuerunt eas vendicare poterant, præscriptio processit:vt decidit tex.in l.1. & ibi glo. Odof.& Cin.num.2. & Sali. num. 1. hoc aperte profitentur C.de com.rerum alie.& idem docet Odofred.in l. vni.num. 14. ad med.& num.16. in fin. & num. 17.& ibi etiam Ioan.de Platea,nu. 1.post prin.C.de vendi.rerum fiscal.lib.10.& Socin.Iunior. consil. 20.num.21.volum.1.Quare emptor rei indiuisæ,si portiones ad alios consortes expectantes,etiam in vita alienantis per legitimum tempus possederit, illas præscribet, nec deinceps circa illas inquietari poterit, vt ex proxime dictis aparet.

SVMMARIVM.

1 An filij consortialis alienantis,viuo patre alienationem retractare possint.
2 Filius feudatarij,qui feudum alienauit viuo patre alienationem reuocat.
3 Filius bona aduentitia a patre alienata viuo patre reuocare potest.
4 Vocatus post mortem alicuius,eo viuo agere nequit.
5 Filius in vita patris,bona paterna petere non potest.
6 Filius in vita patris donationem in officiosam minime reuocat.
7 In honestum reputatur, filium patrem in iuditium trahere, & eius alienationem eo viuo retractare.
9 Filius,viuo patre,bona aduentitia ă patre alienata reuocare niquit, vt opinio communis affirmat.
10 Consors,qui rẽ indiuisam hipothecce subijcit,rem ipsam propterea nõ perdit.
11 Quia per hipothecam, rem illam alienare non censentur.
12 Quinimo pleriq.censuerunt, quod etsi ad actualem hipothecæ traditionẽ deuenerit,propterea rem non amittit.
13 Prohibita alienatione,hipothecæ cõstitutio prohibita non censetur,quotiens pæna amissionis rei imponitur.

Caput. XXI

1 QVAESTIONE præcedenti resoluimus, consortes in vita alienantis, alienationem rei indiuisæ reuocare non posse. Nunc autem discutiendum erit, an saltim filij consortis, statim in vita patris alienantis eam reuocare possint.

2 Dubium facit, quia quemadmodum ad reuocandam alienationẽ feudi, per patrem distracti, filius statim, etiam viuo patre admittitur: vt decidit text. in cap. 1. §. titius, & ibi DD. Maxime Præpos. in summario, & iterum col. 2. ad fi. atq; iterum nu. 2. in fi. si de feudo defunct. fuer. contro. inter domi. & agna. vassal. & idem profitentur pleriq; quorum meminit Rol. cons. 57. numer. 19. vol. 3. & Pinel. in l. 1. par. 3. num. 74. ad fi. & numer. 95. versi. secundo iubatur. C. de bon. mater. & Cephal. cons. 133. numer. 71. vol. 1. & Tiraq. de ret. lig. §. 1. glo. 9. num. 47. & Matien. lib. 5. recop. tit. 11. l. 7. glo. 1. num. 58. fol. 353. ita eodem modo filium consortis ad reuocandam rem indiuisam a patre alienatam, etiam viuo patre admittendum fore videbatur.

3 Preterea hoc ipsum suaderi videbatur ex eo quod sicut filius ad reuocanda bona aduentitia a patre alienata, statim viuo patre admittitur, nec mortem patris spectare cogitur, ne lapsu temporis difficilior fiat reuocatio: vt docet Bald. in l. fi. nu. 7. & ibi Corne. nu. 6. C. de iure delib. & Pine. in auth. nisi tricennale nu. 44. & 45. & in l. 1. par. 3. nu. 74. C. de bon. mater. in quibus locis plures non cõtemnendas rationes in id adfert: & id ipsum voluerunt Fabian. Iass. & Paris. quos refert, & sequitur Gaspar. Caballi. in tracta. de euict. in additio. §. 2. nu. 2. vers. sed incidenter queritur. fol. 212. & Ludo. Molin. de primog. hisp. lib. 1. c. 16. nu. 15. & Matien. lib. 5. nouæ recopi. tit. 11. l. 7. glo. 1. numer. 60. fol. 353. ita etiam, & filius consortis alienantis, viuo ipso patre alienante, ad eam alienationem retractandã admittendus est.

4 Sed his non obstantibus in proposito nostro contrarium resoluendum est, nam in casu nostro filius, non nisi post mortem patris vocatus est, vt constat ex obs. sed pone & obs. Item pone de consort. igitur ante mortem patris agere nequit: quoniam ille

ille qui poſt mortem alicuius vocatus eſt, durante illius vita agere non poteſt: vt decidit tex. in l. fin. §. fin. & ibi ita tradit Paul. Caſtren. numer. ſeptimo, & ibi etiam alij C. com. de leg. & hoc ipſum cenſuit Alexand. conſ. 65. numer. primo & ſecundo, volum. quinto, & Paulus Canſtrenſ. conſ. 290. num. quarto, vol. ſecundo, & conſ. 370. numer. ſecundo, eod. vol. ſecundo, & Xuarez alleg. 3. numer. ſexto, & ſeptimo, & Roland. conſil. 81. num. primo, volum. primo, & Ludouic. Molin. de primoge. hiſpa. libr. 4. cap. 1. num. 15. fol. 114.

5 SECVNDO hæc opinion ſuadetur, ex eo quod licet filius ius ſuccedendi in bonis paternis habeat, veruntamen viuo patre illa bona nullo modo patere poteſt: vt probat tex. in l. lex cornelia: & ibi Iaſſ. num. ſexto, poſt alios hoc affirmat ff. de vulga. & idem voluit Dec. in l. fin. numer. 14. & ibi Cag. num. 286. C. de pact. & Rimi. inſtit. quib. alien. licet numer. 262. & 264. & Paul. Caſtrenſ. conſ. 290. numer. quarto, volum. ſecundo, & idem Paulus in l. imperator num. quinto, & ibi Didacus Perez in addit. ad Segur. numer. 118. & ibi etiam Segur. num. 121. ff. ad treb. & id ipſum voluit Dec. in cap. in preſentia numer. 262. vbi dicit ita communiter teneri de probatio. & hanc opinionem ſequuntur infiniti moderni, quorum meminit Roland. conſ. 97. numer. quarto, & quinto, volum. ſecundo, & Pinel. in l. prima. part. tertia, numer. 75. verſi. ex numero. C. de bon mater & Ludou. Molin. de primo. hiſpa. lib. primo. cap. 16. numer. 9. verſic. etſi contrariam. fol. 126. & Ioann. Rojas in æpit. ſucceſ. cap. 7. num. 12. 56. & 57. & Matien. lib. quinto, nouæ recop. tit. ſexto, l. ſeptima, gloſ. ſecund. num. quinto. & ſexto, fol. 154. Quod etiam, & in Aragonia procedere noſter Molina profitetur in repert. in verb. teſtamentum, fol. 315. colum. 2. in fine. Igitur ſecure reſolui poteſt, quod etſi filius conſortis ius ſuccedendi in rebus paternis indiuiſis habeat, tamen quod ius reuocandi alienata, nec ea petendi durante vita parētis non obtinet, ſed quod ad eam reuocationem faciēdam mortem patris expectare debet.

6 TERTIO hoc ipſum ſuaderi poteſt, nam ſicut filius, licet donationem inofficioſam, & immēſam a patre factam, retractare poſsit; tamen ad eam retractationem durante vita patris non admittitur; vt docet Cin. in lege. 1. numer. 10. quæſtio. 9. & ibi Faber in princip. C. de in officio. donat. & Paulus Caſtren. in rub. C. de inoficio. donat. num. 1. & in lege vnic. numer.

quinto. C. de inoffic. dot. & Petrus de Ferrar. in form. libel. quo agitur pro donat. in verb. irreuocabiliter, numero. 9. versic. sed an ista reuocatio. & Tiraquell. in leg. si vnquam. in princi. leg. numero. 91. iuxta primam æditionem C. de reuo. donat. Quod etiam sequuntur plerique, quorum meminit Matien. libr. quinto nouæ recopi. tit. primo. leg. quinta. glos. quarta numero secundo. fol. 44. ita eodem modo filius consortis, ad retractandam alienationem rei consortialis a patre factam, durante vita patris admitti non debet.

7 Vltimo hæc opinio magno honestatis colore iubatur, nam indecens atque absurdum videtur, patrem adhunc viuum a filio suo ad iudicium trahi: vt probat tex. in l. lis nulla. ff. de iudi. & text. in c. fin. de iudi. libr. sexto, sed hoc fieret, si filius in vita patris ad rem ab ipso alienatam retractandam admitteretur: quia licet actio aduersus emptorem directo moueretur, tamen in effectu aduersus patrem intentaretur, cum ipse de euictione teneatur, vt sentit Ripa. in leg. si constante numero. 99. ff. Sol. mat. ideo ne hoc absurdum sequatur, valdè honestum est, & reuerentiæ paternæ, qua filij parentes honorare debent, admodum consentaneum existit filios ad reuocandam alienationem à parentibus factam, viuis ipsi parentibus admitti non posse, argu. text. in leg. cum antiquitas C. de nupt. prout hac ratione fære in terminis ita decidit Couarru. libr. primo. variar. cap. 8. numero septimo. & Matien. libr. quinto, nouæ recopi. titul. 11. leg. septima, glo. prima, numer. 55. fol. 353. & Gaspar. Caualin. in tract. de euict. in addit. ad §. 2. numer. primo. fol. 209. & Osasc. dec. 24. numer. 9. in fine.

8 Nec obsunt ea, quæ supra contra hanc opinionem adduximus: quoniam primum fundamentum, quod de feudo retulimus, infringunt plerique, quos supra capite 20. numero quinto citauimus qui videndi erunt.

9 Nec obest, quod filius ad reuocanda bona aduentitia á patre alienata, viuo ipso patre admittitur. Quoniam contrarium verius est, vt docet Bartol. in leg. imperator, numero primo, & ibi Paul. Castren. numer. 9. & Segur. num. 108. ff. ad trebel. & Bartol. in lege fin. numer. secundo C. de senten. pas. & Aretin. consil. 72. numero quinto, vbi pluribus relatis affirmat hanc esse comm. DD. opinionem, quam sequitur Boher.

dec.

dec.61.nu.13.& Bartol.in l.si con stante numer.63.& ibi Crot.in prima lect.numer. 66. & in secunda lectur.num.91. & 118. & ibi Ripa. numer.99.ff. solu.matrim. & Bellon.consi.24.numer quinto & sexto, & And. ab Exea in tracta. de pact.numer. 213. & Ludo. Molin. de primoge.Hispa.lib.1.cap.16.numer.14.vbi hanc esse com. opinionem testatur.

10 ID tamen obiter adnotandum est, quod etsi verum foret, filium in vita patris ad reuocandam prædictam alienationem admitti, nunquam tamen ad reuocandam hipothecam, vel constitutionem seruitutis viuo patre admitteretur, neque propterea pater proprietatem statim amitteret. Quoniam licet ille qui prohibitus est alienare, nequeat rem hipothecæ, vel seruituti supponere: id tamen non amare, & in eum sensum accipiendum est, vt si hipothecæ supponat, rem statim perdat, pœnaque ei protinus infligatur. Sed in eum sensum sumendum est, vt contractus non teneat, vt admodum scitè docet Couarru.libr. secundo varia. cap. 16.numero secundo, & Molin. in addit. Alexan. consi. 119. litera A. volu. 3.& consil.104.nume.1.eod. volu. 3. & Bero. in cap. nulli numer. 32. de reb. eccles. & Molin. in consu.Paris.tit.2.§. 56. numer. 6.fol.85.& Pinel. in leg.1. part.3. numer.64. versic. illa tamen opinio C. de bon. matern. & Ludo. Molin.de primog. Hispan. libr.1. cap.20.numer.16.& 17.

11 Quapropter consors, qui sub pœna alienare prohibitus est, per solam hipothecæ constitutionem, pœnam non incurrit, nec rei amissione mulctatur, quia nec alienare videtur, nisi ad actualem rei traditionem deuenerit: vt docet Baldus in capite primo. §. aut si libellario. numero. quarto, & ibi Præposi. numero. tertio. post princi. quib. mod. feud. amitt. & Curtius Iuni. in tracta. feud. quarta parte, numero 95.& Alexan.consilio.173. numer. secundo, volumen.secundo, & ibi Molin. alios refert, & Raben. in suo Alphab. in verb. alienare, versic. fin.& Aretin.consi.14.numer.quinto post prin. & Iass. in leg si filius fami.§.diui.in secunda lectur.numero. 53. & 86. & ibi Opiz numer.66. & seq. & Loazes. numer. 114. & 115. & ibi etiam Ripa. numero.46.ff. de leg.prima, & pulchre hoc ipsum affirmat Barbat. consi.11.nu.20.vol.2. & Nouellus reg.124.in libro regularum Portij: & Carrotius in regul. cum quid pact.tertia limi.2.numero quinto sexto, & 7. de reg. iur. libr. 6. &

Tiraquell. de ret.lig.§.1.glo. 2. n. 45.46. & 47. & Rolan. consil. 51. numer.314. & 11. vol. 2. & Curti. Iun.in l.1.§.hæc autem verba.nu. 7.ff.quod quisq; iuris,& Matienç. lib.5.nouæ recop.tit.11.l.7. glo.6.
12 num.7.& 8.fol.363.Quinimo plerique; non leuis auctoritatis auctores censuerunt, quod etiam si ad actualem traditionem processum sit, adhuc per suppositionem hipothecæ res ipsa alienari prohibita non ammittitur, in quorum numero sunt Alex.cons. 29. num. 15.vol.7.vbi Molin.alios eiusdem sententiæ adducit,& idem Molin. in consi.Paris.tit.1.§.13.glo.5. nu. 7. vers. Quarto modificatur fol. 253.
13 Quotiens enim quis ex alienatione rem perderet, tunc etiam etiam si ad actualem hipothecæ traditionem processum sit, alienatione prohibita, hipothecæ suppositio prohibita non censetur: vt docet Paul. Castren. in l. fi. & num.3.& ibi Salic. num.2.in fi. & ibi quoque alij C. de reb. alien. non alien. & Neguf. in tract. de pigno.1.memb.2. par.numer. 312. & iterum 3.memb. 2.par. numer. 73. & Socin. consil. 75. numer. 2. volum. 1. & Riminal. in prin. inst. quib.alien. licet. numer. 10. Quo circa ex prædictis securè resoluendum videtur, filium in vita patris ad reuocandam hipothecam à patre contractam admitti non posse; Neque patrem hipothecantem, rei amissione mulctari.

SVMMARIVM

1 An consors ipse, qui alienauit, alienationem retractare posʃit.
2 Qui contra legis prohibitionẽ alienauit, alienationem a se ipso factam retractare poterit intellige, vt num. 20.
3 Prelatus, qui rem ecclesiæ nulliter alienauit ipsam alienationem reuocare poterit, intellige, vt num 22.
4 Quod procedit, etiam si non reuocare iurauerit, quanquam contrarium nonnulli afferant, quos num.5.refert.
6 Vasallus met, qui feudũ alienauit, illud reuocare potest, sed contrarium verius est.numer.16.
7 Maritus, qui bona dotalia alienauit, ipsam alienationem retractare poterit, intellige si nomine vxoris retractet.numer 24.
8 Alienans rem a testatore alienari prohibitam, ipsam alienationem reuocare poterit: sed contraria opinio communis est, vt num.26.
9 Rex, qui iura regni alienauit, alienationem a se factã retractare poterit. quod fauore

fauore reip. inductum fuit. num. 27.

20 Pater, qui bona materna filij alienauit, ipsam alienationem retractare potest, intellige si nomine filij, non autem si suo retractare vellit. num. 25.

22 Pupillus, qui sine solemnitatibus aliena uit, alienationem a se factam reuocare poterit.

23 Facto suo nemo contrauenire potest.

25 Retrahere nequit ipse, qui rē vēdidit.

26 Qui feudum alienauit, nequit alienatio nem a se factam reuocare.

17 Qui alicui, vt furioso curator datus est postea probare non potest, illum furio sum non fuisse.

18 Quem de euictione tenet actio, eundē a entem repellit exceptio.

19 In regia audientia decissum fuit, cōsor tem ipsum, qui rem indiuisam alienauit, alienationem a se factam reuocare non posse.

Caput. XXII.

1 CONTROVERTI etiam interdum so let, num consors ipse, qui rem indi uisam contra pro hibitionem aliena uit, alienationem ipsam, à se factā retractare posset.

2 In qua re, nonnulli periti aduocati censuerunt retractare posse. Quod ex pluribus suadebant, & primo, ex eo, quod receptum est, ipsum met, qui contra legis prohi bitionem rem aliquam alienauit, posse alienationem ipsam retractare; vti probat text. in l. quemadmodum C. de agric. & censit. lib. 11. & tex. in l. muri leguli C. de murileg. eo. lib. & tex. in l. iubemus §. sane, & ibi Bal. num. 1. C. de sacro. san. eccle. & tex. in l. 1. & ibi Bal. C. de liberal. caus. & tex. in l. si pater, & ibi glo. & Sal. nu. 2. & ibi alij C. si aduers. rem iudicat ex quibus iuribus hanc sententiam veluti receptam docent Ias. in l. ius iurandum. §. procurator numer. 30. ff. de iure iur. & Aym. consil. 175. numer. 6. & consil. 200. numer. 7. & late Tiraquell. de ret. lig. §. primo glo. 9. numer. 42. fol. 111. & §. 26. glo. 2. numer. 13. & id ipsum voluit glo. in prag. sanct. tit. de pig. cultum diui. in verb. resumpserit: & Bartol. in l. cum vir numer. 13 ff. de vsucap. & Panor. in c. nosti. numer. quinto, & ibi addit. de elect. & idem panor. in c. diuersis fallatijs numer. 6. & ibi Sapia de cleri. coniug. & Paul. Castren. in l. & heredi. §. filius familias numer. quarto. ff. de pact. & pulchre Alex. consil. 123. numer. 6. volumin. 1. & consil. 66. numer. 5. volum. 6. & hoc idem copiose docet Afflict. decis. 335. numer. 11. &

11. & Baldus Nouel. in tract. de dote 7.par.prin.limit. 12. numer. 15. & Bertachi. in tract. de episc. in 4.p r.4.libr.numer. 19. & 122. & Iasson.consil.87. numer.secundo,in fi. volum. 1. & Vancius in tracta.de nullit.senten. titu. quis possit dicere de nullit, numer. 2. & tit. quot. & intra quod tempus numer. 52. & Dec. consilio. 185.numer.sexto,& idem censuit Tiraquell.in l.si vnquam. in verb. in eiusdem numer. primo. C. de reuoc. donat. & Rodo. in tract. de reb. eccles. non alien. q. 22. cap. & re ita. numer. 1. cum seq. & iterum numer.10. 16. & 17.folio.462. & Gaspar Caual. in tractat de euict.in addit.ad §. 2. numero.2.folio.211.& Borgni. Caualcan. in tract. de tuto. numero 162.fol.93. & Menoch. consil. 89. numer.8. & seq. vol. 1. & Hiero. Gabriel. consil. 125. numer. 7. & Pinelus in l.1. part. 3. numer. 73. versi.quæ vulgaria, & numer. 83. versic, limitatur decimo quando actus esset nullus, & iterum numer. 99. in fine versic. ad eadem iura. C. de bon. mater. & Ludo. Molin. de primog. Hisp. lib. 4. c.1.numer.18.& Gramat. dec.93. numer.3.& Osas.dec.180. num.2. & dec.181.num.18 & 19.Sed consors qui rem ante diuisionem alienauit, illam contra legis prohibitionem alienauit, igitur ipsemet eam alienationem retractare poterit.

3 SECVNDO hæc opinio suaderi potest ex eo; quod quemadmodum prælatus met, qui bona ecclesiæ contra legis prohibitionem alienauit, alienationem ipsam retractare potest; vt decidit text.in cap. siquis presbiterorum,& ibi hoc docet glo.in verb. alienator, & ibi quoque Imol. & Panor.numer. 4. & Bero. numer. 46.& 49.de reb.eccles. non alien. & id ipsum voluit Bal. in l. iubemus 2.§.sane numer.primo versic. Quarto quero. C.de sacro. sanct. eccles. & Panor. in cap. nosti. numer. quinto de elect. & glo. in prag. sanct. tit. de pigno. cult. diuin.in verb.resumpserint.& Bertachi. in tractatu de episcopo in 4.par.4.libr.numer.122.& Ludou. Roman.consil. 379. numer. 13. & Dec consil.174.numer.secu. & Bal. Nouel. in tract. de dote in 7.part.prin.limit.12. numer.15. & late Pinel, in l. prima part. tertia numer.73.versic. idem probatur C. de bonis maternis vbi hoc ita comuniter teneri testatur. & hoc ipsum docet Paris. consil. 31. numer.10.volum.quarto, & Redoan. in tractatu de reb. eccles. non alien. quæst. 22. cap. & re ita numer.primus, cum sequentibus fol.

fol. 461. & Cavalcan. in tractatu de tutore num. 161. fol. 93. & Riminaldus in prin. quib. alien. licet. num. 334. fol. 496. & Alba. consilio 63. num 5. & Mando. in praxi com miss. in 3 forma, in verb. dicta crea 4 tura fol. 50. Quod procedit, etiam si praelatus proprio juramento firmaverit, se illam alienationem nunquam revocaturum, quia nihilominus illam, non obstante praedicto iuramento retractare poterit; vt nominatim asserit Imol. in cap. cum contingat numero 19. ad fin. de iureiuran. & pulchre Aretin. omnino videndus consil. 114. numer. 5. & Iass. in l. si donatione. numer. 7. C. de collatio. & late Riminal. in princip. instit. quib. alien. licet. numer. 338. fol. 497. & Redoan. dicta quaestione. 22. c. & re ita. numer. 18. fol. 465. & additio. ad Paul. Castrens. in l. & haered. §. filius familias. num 4. ff. de pact. & additio. ad Panormitan. in cap. nostri. numer. quinto de elect. in verb. innominatis, & idem censuerunt gloss. pragm. Bertachinus. Bal. Nouel. Deci. & Mant. in illis locis, & numeris quos supra numer. tertio retulimus, ac vltra eos, id ipsum voluerunt alij, quorum meminit Menochius consil. 89. numer. 10. vol. primo. & Vital. de Camban. in tract. clausul. c. sed nunc restat. numer. 1. ad fin. fol. 752. ad finē libri. & Ioan Gutier. in tractat. de iuramen. confirmat. par. 1. c. 1. nu. 96.

5 Et quamuis haec ampliatio nonnullis displiceat, asserētibus praelatum proprio iuramento contrauenire hoc casu non posse, sed cogendum esse, durante eius vita, quo ad eius praeiudicium tale iuramentum seruare: prout nominatim affirmat Panormitan. omnino videndus in capit. cum venissent à numero 14. vsque ad 19. de instit. & idem censuit Antoni. de Butrio in c. si quis presbiterorum numer. 15. de reb. Eccles. non alienan. & Bald. in l. finali. §. in computatione. numero septimo, & ibi Corne. numer. 20. C. de iure delib. & hoc etiam existimauit Paul. Castrens. in l. si haeredi. §. filius familias, numer. quarto. ff. de pact. & Decius in l. si donatione, num. 29. C. de collatio. & Mohed. decis. 250. & hoc ipsum vti iustum amplectuntur nonnulli alij quos refert Menochius consil. 89. numero. 10. Tamen in casu nostro in quo iuramentum non adest, consors ipse alienans, alienationem a se factam retractare poterit, sicut & praelatus alienationem a se ipso factam retractat, quotiens iuramento proprio eam seruare non astringitur.

TER-

6 TERTIO accedit, quod sicut vassallus met, qui feudum sine consensu domini alienauit, alienationem huiusmodi retractare potest: vt probat text. in cap. si vassallus. de alien. feud. pater. & hoc asserunt nonnulli quos refert Chass. rubr. 4. §. 8. in verb. ne prend. la possession, numer. 12. fol. 482. & Dec. consil. 185. num. 6. & Afflict. decis. 240. num. 7. & 8. & dec. 335. num. 11. & Ludou. Molin. de primog. Hispan. lib. 4. cap. 1. num. 19. & copiose Osasc. decis 80. numer. 2. ita consors met, qui alienationem rei indiuisæ celebrauit, illam retractare poterit.

7 QVARTO suffragatur, quod sicut receptum est, maritum, qui bona dotalia vxoris cõstante matrimonio alienauit, posse eandem alienationem a se factam reuocare: vti asserit gloss. in prin. instit. quib. alien. licet, in verb. interdicta, quam ibi approbant Faber, & Ang. & Riminal. numer. 332. fol. 496. asserens esse communiter receptam, & id ipsum voluit Imol. in l. cum vir. num. 7. ff. de vsucap. & in cap. cum contingat. num. 19. de iure iuran. & Bald. Nouel. in tract. de dote. 7. par. prin. in 12. limitatione. numer. 15. vbi affirmat hoc communiter teneri: & idem profitetur Campeg. in tract. de dote, 4. par. quæst. 20. & Baptist. de sanct. Blas. in tract. de priuil. dotis centu. 3. num. 74. & Anto. Gom. in l. 50. Tauri numer. 63. & Pinel. in l. 1. part. 3. numer. 73. versic. melius etiam, C. de bon. mater. & Alexan. consil. 109. numer. secundo & tertio, volu. quarto, vbi asserit hanc opinionem communi calculo approbari: & idem censuit Aym. in tractat. de indem. mulier. num. 22. fol. 243. & ante hos omnes idẽ docuerat Speculat. in titul. de emp. & vendit. §. tertio loco, num. septimo, octauo, & noueno, in 4. part. & Bartol in l. cum vir. nume. 13. ff. de vsucap. & post eos hoc ipsum opinatur Chassan. rubri. 4. § 4. in verb. ne aust, num. 4. versic. adde fol. 556. & Redoan in tract. de rebus eccles. non alien, quæst. 22. cap. & re ita, numer. 9. fol. 462. & Gasp. Caualli, in tract. de euict. §. 2. numer. 2. fol. 195. ita etiam recipi debet, consortem qui alienauit, alienationem a se factam retractare posse.

8 QVINTO conducit, quod sicut ille, qui rem a testatore alienari prohibitam, si de facto alienauit, poterit eam alienationem a se ipso factam reuocare: vti afirmat Paulus Castrens. in l. filius famil. §. diui. nume. 3. in fine, & ibi etiam Opiz. & Loaz. ff. de leg. prima, & idem voluerunt alij quos refert Tiraq. de retract. lig. §. 1. glos. 9. num. 31.

num.31.&42.& §.26.gloss.2.num. 6.& late Gramat. decis.93.numer. 3.& Pinel. in l. 1. par. 3. num.73. vers. melius in fi. & 99. in fin. C. de bon.mater. & Redoan. in d. tract.de reb.eccle.q.22.c. & re ita num.8. fol. 462. & Ludo. Molin. de primog.Hisp.lib.4.c.1. numer. 19.& Tiraquel.in ll.connub. glos. 7.num.57. ita etiam consors, qui contra obseruantiarum prohibitionem, rem indiuisam alienauit, huiusmodi alienationem reuocare poterit.

9 Vltimo suffragatur, quod sicut rex, qui iura regni alienauit, potest alienationem ipsam retractare, vt asserit Panormita. in c. intellecto.num.2. de iure iurand. & additio ad eundem Panor. in c.nosti.numer.5. in verb. innominatis de electio.& additio ad eũdem Panor. in c. diuersis fallacijs num.6.in verb.factum proprium de clericis coniugat.& Nata consilio 289.num.6.vol.2.&Tiraquel. in tract. de primog. q. 35. numer.
10 24.in fin. Et sicut pater, qui contra legis prohibitionem bona materna filij alienauit, alienationem ipsam retractare,& bona recuperare potest: vt asserit glos.in l.cum à matre,& ibi Bal.num. 3. & Sali. numer.3.& Paul.Castr. num.5. C. de rei vendi.& Ruyn. consil. 42. num.3. vol. 5. & Xuar. in l. quoniam in prioribus in 7. ampl. C. de inoffi. testam. & Pinel. in l. 1. par.3.num.73. & 79. versic. antequam.C.de bon. mater. Et sicut filius familias,qui bona profectitia alienauit, alienationem ipsam retractare potest: vt docet Paul. Castr.in l.& hæredi. §. filius fam.
11 num.4.ff.de pact. Et sicut ille,qui vltra summam permissam sine insinuatione donauit, donationẽ ipsam reuocare potest: vt post Imol.& Alex.per eum relatos firmat Ias.in l. si donatione num. 7. C.de collatio.& Alex.ad Bartol. in l.post mortẽ num.1.in literaB.
12 ff.de adopt.Et sicut pupillus, qui nulliter alienauit,potest ipsæ alienationem à se factam infringere vt probat Borgni. Caual. in tract. de tutor.num.162.fol. 93. ita etiã & consors alienationem rei indiuisæ á se ipso factam reuocare poterit.

13 Contrariam tamen opinionem, quod immo consors, qui alienauit,alienationem ipsam retractare nequeat,vti veriorem plerique ex doctioribus aduocatis, huius regni sequuti fuerunt. Quam quidem opinionem ex sequentibus astruebant. Et primo, quoniam receptum est, neminem facto suo contrauenire posse: vti tex.decidit in l. post mortem, & ibi late Bartol.hoc docet. num.1.

& ibi

& ibi etiam Alberi.& Bal.nu.2.& Ang.num.1.2.& 3. ff. de adop. & id ipsum decidit tex.in l.cum profitearis, & ibi hoc asserit. glo. & Odof.& Bart.& Sali. C. de reuo. donat. & tex. in l. 1. C. de remis. pig.& tex.in cap. veniens de filijs presb.& in c.cũ super, & ibi hoc docet Panor.n.9. de conces.preb. idem quoq; probat tex.in l.creditoribus,quẽ Bal.ibi.num.1.2.& 4. ad hoc summè notat C. de seruo pig.dato, ex quibus iuribus hanc sententiam,veluti indubitatã affirmarũt specul.4.par.tit.de emp. & vẽd.§.3.loco.n 9. vers. argumentum tamen contra:& Archi.in ca. penitentis nume.1. 54. dist.& hoc ipsum pulchre in proposito nostro docet Bal. in l.cum a matre nu.2.& 4.& ibi Paul.Cast.num. 3. C.de rei vend.& Anch.cons. 371. n.2.& Paul.Cast.in l.fi. §. in computatione.n.8.C.de iure delib. & Alex.cons.30 nu.3. vol.6.& Paul. Cast.cons. 370.n.2. vol.2.& Ror. dec.8.n.7.& seq.de testam. in antiq.& Corn.cons. 104.nu.6. 7. & 8.vol.3. & Afflic. in tract.de iure prothomi. in prin. l.num. 47. & Bal.nouel.in tract.de dote in septima par.in 12.limit.numer. 15. ad prin. & Chasan. rub. 10. §. 1. in ver. le plus numer. 2. fol. 316. & Paris.cons.31. numer. 1. volumin. 4.& Tiraquell.de ret.lig.§. 1.glo. 9. numer. 38.& 41. & in l.fi. vnquam in prin. l. numer. 93. C. de reuo.dona. & Aymon. in tractat. de indem.mulier.à numer.13.vsq. ad 29. & Anchar. Regiẽsis q. 24. num.5.volum.2. & Bursat.consil. 173.num.59.& 81.vol.2. & Rolan. cons.57.num. 72. & 73. volum. 3. & Ludo.Molin.de primog. Hisp. lib.4.c.1.numer.16.Sed si consors alienationem a se factam retractaret, facto suo contraueniret, vt pleriq; ex proxime citatis affirmant, igitur illam retractare non poterit.

14 SECVNDO huic opinioni accedit text. in l. illicitẽ ff.de reb. eorum, quem tex. ad propositum nostrũ latè inducit Aym. in tract.de indem. mulier. numer. 14 cum plu. seq. & numer. primo & 26. & Bartol. in l. cum vir numer. 9. in fin. & numer. 10. ff. de vsucap.

15 TERTIO suffragatur, quod, sicut, qui rem vendidit, nequit ipse eam retrahere, quia facto proprio contrauenire non potest: vt ait Anchar. consil. 371. numer. secundo, & post Romanum, & Igneum, quos refert probat Tiraquel.de ret.lig. §. primo glo. 9. numer.38. & 41. & Afflict. in tract.de iure protho.in prin. l. numer.47.& Chasan.rub. 10. §. primo in verb.le plus num. secundo, fol.

fol. 1316. ita consors alienationem a se factam retractare nequibit, ne facto proprio contraueniat.

16 QVARTO iubat, quod sicut qui feudum alienauit, nequit ipse alienationem á se factam reuocare: vt docet Præpos. in cap. 1. §. Titius num. 4. si de feud. defun. cótrou. fuer. inter domi. & Alex. conf. 30. numer. 3. vol. 6. & Dec. conf. 185. numer. 1. ad medium, & Ludo. Molin. de primog. Hisp. lib. 4. c. 1. num. 20. & Rolan. consil. 44. numer. 9. & conf. 57. numer. 64. ad fi. vol. 3. & idem Rolan. plures eiusdem sententiæ auctores recensens conf. tertio. numer. 26. volum. 4. ita consors ipse, alienationem a se factam retractare nequibit.

17 QVINTO conducit, quod sicut, qui datus est curator alicui, vt prodigo, nequit postea asserere illum prodigum non fuisse, quia sic facto suo contraueniret: vt in pulcho casu decidit Rot. dec. 8. á numer. quarto vsque ad fi. de testam. in antiq. quam sequitur Fel. in c. lator. numer. primo in prin. & iterum in fine illius nume. de sent. & re iudi. & Hipol. de Marsil. conf. 19. num. 16. & Crem. sing. 96. & idem censuit Bal. in l. creditoribus nume. 3. C. de seruo pig. dat. Et sicut falsus procurator domino litis succedens, defectum mandati allegare non potest, quia facto suo contraueniret: vt decidit Ioan. And. in addit. ad specul. 2. par. tit. de senten. prolat. §. quoniam numer. 14. litera P. & Iass. in l. ius iurandum quod ex conuentione. §. procurator. numer. 29. de iure iuran. & Fel. in d. c. lator numer. 2. de re iudi. & Aym. de indem. mulier. numer. 28. Et sicut, qui in fraudem alienauit, contractum suum reuocare non potest, vt probat Paul. Cast. in l. contra legem. num. 6. ff. de legib. & Corn. conf. 104. n. 5. vol. 3. quanuis contrarium putét aliqui, quos citat Menoch. conf. 89. nu. 92. & 93. vol. 1. ita etiam consors qui alienauit, contractum suum reuocare non poterit. Quod etiam & aliquibus similibus, quæ Tiraq. adfert. in tract. de ll. connub. glo. 8. nu. 100. 101. 102. & 103. comprobare poteris: & preterea ex his quæ Rol. adducit conf. 57. numer. 20. volum. 3. & conf. 60. numer. 56. volum. 4. & Caual. de tuto. numer. 123. & Matienço tit. 3. l. 2. glo. 1. numer. 14. 15. & 16. fol. 53. rem hanc latius confirmare poteris.

18 Vltimo hæc pars euidenti fundamento stabilirur, considerando, quod quem de euictione tenet actio, eundé agétem repellit excep-

exceptio: vt probat tex. in l. vendicantem, & ibi Sal. & alij ff. de euict. & tradit Azon. in sum. C. de euict. num. 15. & hoc pulchre docet Paul. Castren. in l. cum à matre numer. 3. C. de rei vendic. & Alex. cons. 3. num. 1. vol. 3. & idem Alex. videndus cons. 109. numer. 2. vol. 4. & Rip. in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 43. ff. de verb. oblig. & Tiraquell. de ret. lig. §. 1. glo. 9. num. 33. & Hipol. Rim. in prin. inst. quib. alien. licet numer. 335. fol. 496. & hoc ipsum voluerunt Ludo. Roma. Curt. Sen. Io. de Amic. Bertran. & Bello. quos refert, & sequitur Gaspar Caual. in tract. de euict. §. 5. num. 2. fol. 194. Sed consortem venditorem. euictionis tenet actio: vt late infra cap. 25. ostendimus: igitur eundem agentem repellere debet exceptio. Ratio enim naturalis suadet, quod ex quo ipse alienator emptorem aduersus alios defendere, debet, quod magis a se ipso illũ protegere tenetur, sicq; quod alienationem ipsam à se factam, nec debet, nec impugnare potest: vt probat Socin. plura adducens in l. frater à fratre num 19. ff. de condi. indeb. & in l. 4. §. si quis duplam num. 2. ff. de verb. oblig. & Pinel. in l. 1. par. 3. nu. 82. in prin. C. de bon. mat.

19 Ex quibus in regia audientia in processu Paschasij Martinez euocationis perhorrescentiæ die 21. Maij. 1561. ex concordi omnium voto decretum fuit, consortem rem indiuisam alienantem, minime posse alienationem a se factã retractare: & id ipsum, etiam iam antea decissum fuerat, in eadem regia audientia in processu Martini Ioannis de la Guerre in mense Iulij. 1558. vnde expraedictis cõstat, hanc vltimam opinionem, & veriorem fore, & in hoc regno receptam esse: quam ego semper sequendam, & amplectẽdam esse censui.

20 Nec huic opinioni obsunt ea, quæ desuper contra illam adduximus: Nam ad primum respondetur, illam regulam, quæ statuit, ipsummet, qui alienauit, posse alienationem contra legis prohibitionem a se ipso factam, retractare: procedere, vbi prohibitio alienationis in alterius, quam alienantis fauorem facta fuit: secus autem fore, vbi prohibitio in odium ipsius alienantis facta reperitur; siquidem tunc, illam alienationem retractare nequit, ne ex huiusmodi reuocatione, & facti sui impugnatione, commodũ sentiat: prout ita distinguit, & resoluit Bartol. in l. post mortem numer. 1. vers. si vero factum, & ibidem clarius Bal. num. 2. vers. si vero venit. ff. de adop-

de adopt.& hanc resolutionē docet Paul.Castrens. in l. cum a matre.num.5.C. de rei vend.& illam sentire videtur Panor. in c. nosti.num. 5. versic. aut non tenuit ex persona recipientis. de elect. & in cap.diuersis fallatijs. num.5. de cleric coniug. & hanc eandem resolutionem clarè probant nonnulli quos Menoch. refert. consi. 89.num.89.vol.1 Sed in proposito nostro prohibitio alienationis rei indiuisæ,in odium ipsius alienantis facta censetur: igitur ipse eam retractare nequibit.

21 Sicuti quando alienatio a testatore sub pœna amissionis rei prohibetur,si prohibitus alienat, nequit ipse eam alienationē retractare,quia pœna amissionis facit, vt prohibitio non in ipsius alienātis fauorem, sed potius in eis odium inducta censeatur, & vt proinde ipse alienans, eam alienationem retractare non possit:vti clare asserit Corn.consi.104.numer.7.vol. 3.& consil.243.numer.3. eod. vol. 3.& Tiraq.de ret.lig.§.26.gloss.2. num. 8. & Ludoui. Molin. de primog.Hisp.lib.4.c.1.num.22.

22 Non etiam obest,quod nume. 3. diximus prælatum ipsum, qui bona ecclesiæ male alienauit,posse eandem alienationem retractare:quoniam id procedit,quando prelatus ipse, nō nomine proprio suo, nec ob eius priuatum commodum,sed nomine ecclesiæ, & administratorio nomine, & in vtilitatem ecclesiæ eam alienationem reuocaret, quoniam tunc id posset. Secus autem foret, si nomine proprio,& ob eius commodum, eam alienationem reuocare prætenderet,quoniam tunc minime admitteretur, sed contractum suum obseruare cogeretur: vt admodum diserte Panormita. hoc docet in c.cum venissent. nu. 14. post gloss. & Anto. ibidem de institu. & idem tradit Deci. in l. si donatione num.29.C.de collat. & Aretin.consil.114.numer.5. & Rodoan. in tract. de rebus eccles. non alie.q.22 c. sed. nunquid res, num. 16. & 17. fol. 475. & Menoc. consil.89. numer. 13. & 41. & 89. vol.1.& Bero.in c. si quis presbiterorum, numer. 46.& 49. post Anto.ibidem num.15. de reb eccles. non alien. Sed in proposito nostro consors alienans non nomine alieno, sed nomine proprio, & in eius propriam vtilitatem alienationem reuocaret; igitur illam reuocare non poterit, sed suum contractum obseruare cogendus erit.

23 Præterea non obstat id quod in 3. fundamento partis contrariæ retulimus,scilicet,eum qui feudum alienauit,posse eandem alienatio-

nationem retractare : quoniam contraria opinio probabilior est, vt plures affirmant, quos supra numero. 16. diligenter adduximus.

24 Deinde non obstat 4. fundamẽtum partis contrariæ, quod supra n. 7. adduximus : quoniam illi fundamento, eodem modo, quo supra nu. 22. responderi poterit. Siquidem licet maritus alienationem rei dotalis a se ipso factam, retractare possit, tamen id intelligendum est, si nomine vxoris suæ, & sic nomine alieno, eam alienationem reuocare pretendat; secus autem erit, si nomine proprio ipsius mariti, illam infringere velit, quia id non poterit : vt rem hanc ita resoluunt Bartol. Ang. & Castren. in l. cum vir. ff. de vsucap. & Imol. in c. cum contingat numer. 19. de iure iuran. & igne. in l. prima, §. si vir. numer. 111. ff ad Sillan. & Nicel. in concor. glo. concor. 120. numer. 460. & Aym. in tract. de indem. mul. numer. 22. & 23. & Rimi. in prin. inst. quib. alien. licet. numer. 335. fol. 496. & pulchre hoc ipsum voluit Alex. cõs. 109. numer. 4. & 7. vol. quarto. & Bal. Nouel. in tract. de dot. in septi na par. in 12. limi. numer. 15. & Corn. Consil. 170. numer. 3. vol. 4. & Gaspar. Caual. in tract. de euict. in addit. §. 2. nume. secundo, versi. limita secundo fol. 195. & Ioan. Gutier. in tract. de iuramen. confir. par. 1. c. 1. numer. 95. fol. 14. & Anto. Gomez. in l. 53. tau. numer. 63. Qua propter cum in proposito nostro consors alienans, non nisi nomine proprio alienationem ipsam retractare pretendere possit; sane necessario resoluendum erit, ad eam retractationem admittendum non esse.

25 Et per prædicta responderi poterit ad id quod pro parte contraria supra nume. 10. adduximus, dum asseruimus patrem, qui bona materna filij alienauit, posse alienationem ipsam retractare : quoniam id procedere potest, si pater nomine filij, & sic nomine administratorio, & tanquam diuersa persona eam alienationem retractare velit : secus autem esse, quotiens pater nomine proprio, & in eius commodum, illam reuocare intenderet, quoniam admittendus non esset : vti glo. expresse docet in l. 1. & ibi ita tradunt Odofr. n. 1. & Bal. n. 1. & Sal. nu. 1. C. de liber. causa. & Bart. in l. post mortem nume. 1. vers. tertio casu. & ibi Alber. col. 3. vers. secũdo casu, & ibi quoq; Bal. num. 2. ff. de adop. & Bartol. in l. cum vir n. 13. & ibi Imol. n. 7. ff. de vsucap. & idem docet glo. in l. cum á matre, & ibi pulchre Bal. explicat num. 4.

nume.4.& Salic. numer.2.& Paul. Castren. numer.5.C. de rei vend. & Bal.in l.iubemus §.sane nume. 1.& ibi Sal.& alij C. de sacro san. eccles.& idem Bal. in l.fi.§.in cõputatione num.7.& ibi Corn. nu. 20.C. de iure delib. & Ripa. in l. si constante numer. 99. ff.sol. matri.& Pinel.in l 1.par.3.numer.73. & numer. 89. vers. antequam C. de bon.mater. & Redoan in tract.de reb.eccles.non alien. q.22. cap.& re ite numer.3.& 5.fol.462. & Caual. in tract. de tutore numer.175.fol.102.quod etiam expresse voluerunt plerique ex his quos supra numer. 22. & 24. retulimus. Quo circa, & ex hac solutione liquere in casu nostro potest, consortem ipsum alienantem, ad eam alienationem reuocandam admitti non posse, cum non alieno, sed proprio nomine, illam infringere pretendere possit.

26 Similiter non obstat quintum partis contrariæ fundamentum, quoniam contraria opinio, quod immo, qui rem à testatore alienari prohibitam alienauit, alienationem ipsam à se ipso factam retractare nequeat, probabilior, & communior est: vti probat Paul. Castren.cons.453. numer. 2. in fi. volum.primo vbi in id citat text. in l.vnum ex familia §. sed si vno & §. si duos ff. de leg. 2. & idem voluit ipse Castren. in l. cum pater §.libertis num. 4 ff. de leg. 2. & hanc opinionem sequitur & ratione probat Corn. cons.104. numer.7. volu.3. & ipsam veriorem dicit, & amplectitur Tiraquell.de ret.lig. §.primo.glo.9.numer.43. & Ioan. Lupi in rub. de dona.inter vir.& vxor. §. 16.numer.7.& Marz. in epit. fideicom. q.37.vers.an autem fol.29. vbi tamen nonnullos in cãdem sententiam citat, qui eam non attingunt: & hanc ipsam opinionem sequitur Ludo. Moli. de primog. Hispan.lib.1.c.20 numer. 18. fol. 156. & libr. quarto, capit.primo, numer. 16. vbi asserit ita communiter teneri, & eam amplectitur Bursat.consil. 173.num. 61.volum.secundo.

27 Non etiam obstat, quod numer. 9.dicebamus, regem alienantem iura regni sui, posse eandem alienationem retractare: quoniam huic fundamento respondet in terminis Panor.in c.intellecto nume. 6.de iure iuran.asserens in rege alienante speciale esse: quia fauore reip.ei permissum est, vt quæ male ipse alienauit, idem ipse retractet: cuius contrarium in priuato alienante statutum est, quia cum eo casu reip.fauor cesset, nec tunc ipse alienationem a se ipso

factam retractare poterit: vt etiã hanc solutionem sentit additio ad Panormit. in c. nosti. num. 5. in verb innominatis de elect. & Felin. in c. lator. numer. 1. de re iud. & Gaspar. Caual. in tract. de euict. §. 2. num. 2. & Riminal. in princi. insti. quib. alien. licet. num. 333. & magis in terminis hanc solutionem probat Menoch. consil. 89. num. 85. vol. 1.

28 Vltimo non obsunt ea quæ supra nu. 10. & 11. adduximus: quoniam casus ibi relati, in quibus quis potest alienationem à se nulliter celebratam reuocare: procedunt ex eo quod in illis, lex alienationem sine certis solemnitatibus prohibet, quo casu, qui sine illis alienauit, ipsam alienationem retractare poterit: secus tamen erit vbi alias lex alienationẽ omnino prohibet, quia tunc qui alienauit, ne facto suo contraueniat, alienationem huiusmodi retractare non poterit: vti in simili hanc solutionem adducit Præpos. in c. 1. n. 1. statim post prin. de prohib. alien. per Federi. & Tiraq. in tractat. de ret. lig. §. 26. gloss. 2. nume. 11. & Borg. Caual. in tract. de tutor. numer. 162. fol. 93. & Tiraq. de ll. con. gloss. 8. numer. 207. & Corn. consil. 104. nume. 7. vol. 3. & Aym. in tract. de indem. muli. numer. 40. & Menoch. consil 89. numer. 75. & 78. vol. 1. Qua propter cum lex in casu nostro alienationem, non propter solemnitates omissas, sed simpliciter ante diuisionem prohibeat: consequens erit, consortem ipsum alienantem, eandem alienationem retractare non posse.

SVMMARIVM.

1 An hæres illius, qui rem indiuisam alienauit illam reiuendicare possit.

2 Alienationem contra legis prohibitionem factam heres retractare potest; sed contrarium verius est. num. 13.

3 Heres illius, qui rem feudalem, vel fideicommissariam alienauit, alienationẽ ipsam retractare poterit, sed contrariũ verius est. num. 14 & 16.

4 Heres alienationem defuncti reuocare nequit.

5 Huius rei tres rationes adducuntur.

6 Ex qua persona quis lucrum sentit, eius factum impugnare non debet.

7 Heres factũ defuncti impugnare nequit quia eadẽ persona cũ defuncto cẽsetur.

8 Heres quia de euictione teneturpro de functo, eius factũ impugnare nõ potest.

9 Heres alienationem defuncti reuocare potest, quando ipse mauult de euictione teneri, quam alienata carere, sed cõtrarium verius est. num. 10 & 11.

12 Plures rationes pro principali q. Menochius hic relatus adducit.

17 Heres alienationẽ defuncti reuocare nequit, etiã si nec ipse, nec defunctus de euic-

Caput. XXIII.

1 INTER alia, quæ in hac materia cõtrouerti ſolent, illud etiam agitari conſueuit, nũquid ſi conſors rem indiuiſam alienatam vendicare volens, hæres ſit illius, qui alienauit, à vẽdicanda huiuſmodi re alienata repellatur: an vero nihilominus ad illam vendicandam admittatur.

2 In qua re, prima fronte reſoluẽdum videbatur, admitti poſſe: ex eo quod receptum apud plurimos eſt, hæredem poſſe defuncti alienationem retractare, quando defunctus contra legis, vel ſtatuti prohibitionem alienauit: vti aſſerunt Dec. conſil. 185. numer. 1. 4. & quinto, & Socin. conſil. 79. numer. 47. volu. quarto, & Aymon. conſil. 200. nume. ſeptimo, & Gram. dec. 93. à numer. octauo, vſque ad fin. deciſ. vbi hanc aſſertionem pluribus fundamentis probare contendit: quam etiam plerique moderni ſequuntur, quos latè refert Menochi. conſil. 89. numer. ſexto. & ſequentibus volum. primo. & Ludo. Molin. de primog. Hiſp. lib. 4. cap. primo, numer. 18. & 19. & Hierony. Grab. conſ. 125. nume. ſexto, & ſeptimo, & Pinel. in l. 1. par. 3. nu num. 82. verſ. infertur ſecundo, & verſ. infertur tertio C. de bon. mater. & Matienço lib. quinto nouæ recop. tit. 11. l. 7. glo. prima, numer. 70. 71. 72. fol. 354. Sed alienatio rei indiuiſæ à conſorte prædefuncto celebrata, contra legis prohibitionem facta fuit: ergo per eius hæredẽ reuocari poterit.

3 SECVNDO eadem opinio suaderi potest, ex eo quod sicuti hæres eius, qui rem feudalem, vel fideicommissariam alienauit, alienationem ipsam retractare potest: vti docet Paul. Castr. consil. 197. num. 1. & 2. & consilio 448. num. 3. vol. 2. & Exea in tractat. de pact. numer. 228. & Nata consil. 289. numer. 2. & consil. 470. numer. 12. versic. nec dicatur, vol. 2. quod etiam amplectuntur plerique alij, quorum meminit Pinel. in dict. l. 1. par. 3. num. 81. vers. ampliatur septimo ad fi. & nume. 82. vers. infertur secundo, & ver. infertur tertio & n. 83. vers. limitat decimo, & nu. 92. & 93. per totos illos nu. & iterū n. 99. per totū. C. de bon. mat. & hoc ipsum cēsuerunt aliqui quos refert Menoch. consil. 89. numer. 12. vol. primo, & Olasc. decis. 180. num. primo secūdo, & 11. & decis. 181. n. 14. & Cuma. consil. 33. num. 5. & id ipsum asserunt alij, quos referunt Ludo. Moli. & Matien. quos numero præcedenti citauimus: ita hæres eius, qui rem indiuisam alienauit, ipsam alienationem retractare poterit.

4 Cæterum prædictis non obstātibus, contrarium resoluendum erit: quoniam receptum est, hæredem alienationem, vel aliud factum defuncti retractare non posse: vti hoc apertè decidit text. in l. venditrici. C. de reb. alien. non alie. vbi text. ait. venditrici succedenti, perfectam recte venditionem rescindere, ac dominium reuocare non licet, nec ex propria quidem persona id facere potest: idem etiam probat tex. in l. si ab eo. C. de neg. gest. & in l. in successores. C. de solutio. & in l. si vxor. C. de bon. auth. iudi. poss. & in l. prima, ff. de exceptio. rei vendi. & hanc eandem sententiam decidit text. in hoc conditus in l. cum à matre. C. de rei vendi. vbi expressim gloss. & Bald. num. secundo, & Salic. numer. primo, & secundo & quasi per totum, & ibi etiam Paulus. Castrens. numer. primo, & secundo, hoc ipsum profitentur: ex quibus iuribus hanc opinionē, veluti indubitatam tradunt Bartolus in l. finali, §. in computatione numer. sexto, & Bal. numer. 11. & Paulus, Alexan. & Iaso. numer. 9. & sequen. C. de iure delib. & Alexan. consil. 30. num. 4. vol. primo & consil. 3. numer. 5. volum. tertio, & Paulus Castrens. consil. 290. numer. quarto, volum. 2. & Bartol. in l. cum vir. numer. 14. ff. de vsuc. & Petrus de Ferrar. in form. libel. in act. real. in verb. veris. numer. 34. & Socin. consil. 44. ante numer. primo. volum. 3. & Curt. Iun. in tract. feud. 4. part. numer. 105. in fin. & Soci.

Socin. Iun. conf. 72. numer. 9. vol. 1. & conf. 77. numer. 20. eod. vol. 1. & Andreas ab Exea, qui plura in confirmationem huius opinionis adducit, in suo tract. de pact. num. 227. & id ipsum pluribus relatis probat Couar. in c. primo. num. 13. de testam. & Pekius in tract. de testamen. inter vir. & vxor. lib. 5. c. 6. in fin. fol. 165. & Tiraq. de ret. lig. §. primo, gloss. 9. numer. 48. & in ll. con. gloss. octaua, numer. 100. cum 3. seq. & Rolan. consilio. 71. numer. 36 & 37. volum. 1. & consil. 100. numer. 143. volum. 4. & Boher. decis. 23. numer. 17. & Ludou. Molina de primog. Hispan. lib. 4. cap. 1. num. 17. & Pinel. in l. 1. part. 3. numer. 75. C. de bon. matern. vbi pluribus relatis, hanc esse communem Doctorum opinionem affirmat, & Hieronymus Gabriel consilio, 125. numer. 2. & 3. cum seq. Quare ex prædictis securé resolui potest, hæredem consortis alienãtis alienationem à defuncto factã retractare non posse.

5 Præterea hanc eandem opinionem, vltra prædictas DD. auctoritates, quæ etiam solæ sufficerent, & tres vrgentes rationes veram esse probant, quas Bald. adducit in l. cum à matre. numer. 2. & ibi Salicer. numer. 2. & Paul. Castrens. numer. 2. & 3. C. de rei vendi. & easdem etiam retulit Paulus Castrens. in l. filius fam. §. cum pater, nume. primo, ad fin. de leg. prima, & idem Castr. in l. fin. §. in computatione, numer. 8. & 9. & ibi Ias. num. 9. C. de iure delib. & easdem cumulauit Hieronymus Gabriel, consilio 125. numer. 3. & 4. & Matien. lib. quinto, nouæ recopilat. titul. 11. l. 7. gloss. prima,
6 numer. 62. 63. & 67. Quarum prima est, quod ideo hæres, alienationem defuncti retractare non potest, quod ratio naturalis dictat, quod ex qua persona quis lucrum sentit, eius factum impugnare non debet: vt text. ait in l. ex qua persona, ff. de reg. iur. vbi Deci. & Cagnol. multa ad propositum adducunt.

7 Secunda ratio est, quod hæres, & defunctus vna & eadem persona reputantur, vt inquit text. in authen. de iure iuran. a mori. præsti. post princip. sed consors, qui alienauit, si viueret, alienationem â se factam retractare non posset, vt supra c. 22. â numer. 13. laté probauimus: igitur nec eius hæres, quia illius personam repræsentat, illam alienationem retractare poterit: vti hac ratione ita affirmant Tiraquell. de retract. lig. §. primo, gloss. 9. numero 48. & Roland. consilio secundo, numer. 40. volum. primo, & Fulgosus consilio. 67. numero 2. & Decius consilio

 147. nu-

547.nu.3. & 4. & Soci. Iun. conſ. 60.nu.26.vol.4. & Menoch. conſ. 89 num.46.& 48.vol.1. & Rolan. conſ.57.num.72.& 73.vol.3.

8 Tertia ratio eſt, quod quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio: vti aſſerunt plures, quos ſupra cap. 21. num. 18. retulimus, ſed hæredem pro defuncto tenet euictionis actio, igitur eundem agentem repellere debet exceptio, atq; ideo alienationem defuncti retractare non poterit: prout ita per hanc rationem vltra prædictos doctores in ſpecie affirmant Alexan. conſ. 3.num.1.volu.3.& conſ.26.nume. 4.& 8.vol.5. & Paul.Caſtr.conſil. 263.num.3.vol.2.& Barbat.conſil. 3.col.8.verſi.accedat tex. volu. 4. & Tiraq.de ret.lig.§.1.glo. 9. nu. 54. & Paul. Caſtren. in l. emptorem §.qui autem nu.2. ff. de acti. empt.& Socin.conſ.44.ante num. 1.vol.4 & Io.de Amic.conſ.3.num. 13.& Bellon.conſ.24.nume.13.& Alex.conſ.21.num.2.vol. 5. & hoc ipſum affirmat Paul. Caſtren. in l. peto §.predium nu.1.& ibi Imol. num.1.ff.de leg.2.& Bald.in l.fin. §.in computatione, num.11.in fin. & ibi Alexan.numer.8.C. de iure delib. & id ipſum ſequuntur alij, quos refert Gaſpar Caual. in tracta.de euict.§.5.numer.2.fol.194. & Boher. deci. 22. numero 21. & Matien.libr.quinto nouæ recopil. titul.11.l.7.glo.1.num.66. fol.353.

9 Et quamquam hæc vltima ratio aliquibus infirma videatur, ex eo quod pro comperto habent, hæredi licere, alienationem à defuncto factam retractare, quotiens ipſe hæres malit, eſtimationem rei alienatæ ſoluere, quam ea re alienata carere: idque exiſtimant ita decidi in l. ſeya ff.de euicti. & in l.ſi tibi, & l.fi.C.de euict. quorum iurium auctoritate ita cenſuit, & prædictam rationem infirmam eſſe dixit Andre. ab Exea in ſuo tract.de pact.num.228. verſi.ſecundo, & nouiter, quem refert, & non impugnat Marzar. in æpit.fideicom.quæſt.46.verſi.poſtremo fol. 36. & idem quoque exiſtimauit Fulgoſ. conſi.67.nume. tertio, ad medium, & Dec. conſil. 185.numer.quinto, & ſexto, conſi. ſi.445.numer.55.& Alexan.conſi. 109.numer.ſecundo, & tertio, vol. quarto, & Ripa.in l.qui Romæ.§. duo fratres numer.43 ff de verb. obliga.& Caballinus in tractat.de euict.§, quintus, numer.ſecundo, fol.194. & Chaſaneus rubri. 4. §. quarto, in verb.ne auſi.nume.quarto, verſicu.adde fol.155.& hoc ipſum opinatur Hierony. Gabrie. conſi. 125. numer.12. ad medium & Oſaſc.dec. 181. numer. 14. & 15.

Tamen

10 Tamen nihilominus, hæc ipsa vltima ratio à plerisque, vt concludens,& bene fundata recipitur: vt liquido constabit ex his quæ infra numer.17.referemus. Neque obstant textus in l.seya ff.de euict.& alij tex. quos supra numer. 9. pro contraria parte adduximus.

11 Quoniam illis tex. satisfaciunt Bald.in l.cum á matre numer.4.& Sali.num.3.versi.item non obstat, C. de rei vend. asserentes, casus prædictorum textuum speciales esse, & regulariter contrarium resoluendum fore, neque hæredi licere, etiam si estimationem rei alienatæ soluere velit, alienationem ipsam á defuncto factam reuocare. Et hanc eandem solutionem, ibique specialitatis ad prædictos text rationem, adfert Tiraquel.in tract.de ret.lig.§.1.glo.9. nu.37.& ipsam quoque approbat. Pinel.in l.1,par.3.num. 82. versic. infertur quinto,& num.83.versic. limitatur 13.& iterum versi. circa C.de bon. mater. & illam sequitur Curti. Iun.consil. 155. numer. 10. & Ludoui. Molin. de primogen.Hispan.libr.4.cap.primo,numer. 26.& 29.vbi Exeam, & alios qui contrarium senserant, reprehendit.

12 Etsi vltra prædictas tres rationes, alias plures, etiam vrgentissimas pro hac quam defendimus sententia videre desiderес, eas apud Menoch. consil.89. à numer. 34. vsque ad fin. consi. volumine 1. cumulatas reperies, quas breuitatis gratia ommittimus.

13 Restat nunc.vt his, quæ in principio huius capitis pro prima opinione adduximus, respondamus. Non igitur obest, id quod numero secundo, diximus, s. hæredem eius, qui contra legis, vel statuti prohibitionem alienauit, alienationem ipsam retractare posse: quoniam contrarium, quod immo non possit, verius est, & comuniter tenetur: vt testatur Pinellus in lege prima, parte tertia, numero 82. versic. infertur secundo, & versic. infertur tertio, C.de bon. matern. vbi nominatim Gramat. & alios supra pro contraria parte citatos reprehendit.

14 Similiter non obstat, quod hæres eius, qui rem feudalem alienauit, ipsam alienationem retractare potest. Quoniam responderi poterit, plurimos non leuis auctoritates doctores affirmare, contrarium verius esse, siue feudum hæreditarium, siue ex pacto, & prouidentia fuerit: in quorum numero sunt plerique quos comulatissime referunt Pinellus, in lege prima, parte tertia numer. 81. versic. ampliatur

N 5 quinto,

quinto, C. de bon mater, & Ludoui. Molin. de primoge Hispa. libr. quarto, cap. primo, numer. 25. & Anchar. regien. quæst. 19. numer. 11. volumine primo, & Matien. lib. quinto, nouæ recop. titul. 11. lege septima, glo. prima, numero 64. fol. 353. & Tiraquel. de ret. lig. §. 1. glo. 9. numer. 50. & Siluan. consil. 15. numer. 36. & Rolan. consil. secundo. numer. 40. & 42. volumine primo, & consil. tertio, numer. 25. & 26. volumine quarto.

15 Vel aliter responderi potest, asserendo contrariam opinionem procedere, quando feudum ex pacto, & prouidentia fuerit, & hæres inuentarium confecerit, quia eo casu hæres alienationem huiusmodi feudi reuocare potest. secus autem esse, quando feudum hæreditarium extiterit, quia tunc illam alienationem nullo modo reuocare poterit: vti hoc modo respondet Pinel. dicens hanc solutionem comuniter teneri in l. prima, par. tertia, numer. 92. 93. & 94. C. de bon. mater. vbi prope infinitos, qui hanc solutionem probant, adducit, & plerosque alios, qui illam sequuti fuerunt, cumulauit Rol. consil. 44. numer. 9. volum. tertio, & Menochi. consil. 89. numer. 25 26. & 28. volum. primo. Quare cum in proposito nostro, hæres consortis iure hæreditario successerit, & bona consortis præmortui iure hæreditario habeat, resoluendum necessario erit, alienationem ab ipso defuncto factã ipsum hæredem reuocare non posse.

16 Non etiam obest, quod dicto num. 2. dicebamus, hæredem eius, qui rem a testatore alienari prohibitam alienauit, posse eandem alienationem reuocare: quoniam cõtrarium verius est: vti in specie probat tex in l. filius familias §. cũ pater de leg. 1. & ibi eum ad hoc notant scribentes: & illius textus auctoritate ita docet Paul. Castr. consi. 247. numer. 1. in fin. volum. 1. & consi. 370. numer. 2. volu. 2. & Fulgo. consi 67. nume. 2. & Alciat. consil. 521 numer. 8. & Crotus in l. filius familias. §. diui. numer. 146. & 148. & ibi Ripa. numero. 58. & Loaz. numer. 191. vers. quod tamẽ ff. de leg. prima, & Socin. Iuni. cõsil. 107. numer. 41. vol. secundo, & Tiraquell. de ret. lig §. 1. glo. 9. numer. 50. & 144. & Alex. consil. 32. numer. 5. volum. 3. & consi. 170. numer. 7. volu. 5. & Aym. consi. 131. numer. 6. & Goz. consi. 94. numer. 19. & hoc ipsum optime probat Gregorius Lopez, in l. 24. titul. 15. part. quinta, in verb. entonce, & Parisius consil. 48. numer. 3. vol. 3. & hanc sententiam sequuntur pleriq. quos cumulat Pinellus. in

l. 1. par.

l.1.par.3.numer. 81. verf. ampliatur fexto,& iterum nume. 82.verfic.infertur tertio,& latius numer. 99. C. de bon. mater. & eandem probarunt permulti alij, quorum meminit Marzar. in epit.fideicom. quæft.46.per totam,fol.35.& Zanchus in l.hæredes mei. §. cum ita numer.355.& 358 ff.ad trebell. & latè.Menoch.confil. 89. à numer. 33.cum pluribus fequentibus volum.primo,vbi de hoc articulo ex profeffo agens, hanc opinionem propè infinitis DD. auctoritatibus reboravit:quam etiam fequutus latè comprobauit Rolan.confil.71.numer.36.& 37.volumen fecundo, & latifsime illam confirmauit idem Rolan. confil. 30. numero 29.& fequentibus,& confil. 34.numer.71.& 72.volum.quarto & Ludou.Molina in tractat.de primog.Hifpan.libr. quarto,cap.primo,numer.17.vbi teftatur ita communiter teneri,quod etiam afferit Portius libr.tertius,regul.conclu.octaua,fol.995.& Borgni. Caual. in tracta. de vfufruct. numer. 98.fol.259. & hanc ipfam opinionem probauit Burfatus confil.173. numer.64.volumen fecundo.Quocirca ex omnibus fuperius adductis fecurè refolui poteft, hæredẽ confortis,alienationem rei indiuifæ à defuncto factam retractare non poffe.

17 Quæ quidem refolutio, ampliari poterit,vt procedat, etiam fi,nec defunctus, nec ipfe hæres pro euictione tenerentur: puta fi tempore venditionis conuentũ fuit,ne confors ipfe alienans, nec eius hæredes pro euictione teneantur, vel fi emptor iam tempore venditionis nouerat,rem alienatam, confortio fuppofitam effe:nam etiam his cafibus, hæres confortis,qui alienauit,alienationem huiufmodi rei indiuifæ retractare nequibit, quatenus ex bonis defuncti ad eum peruenit: vti in fpecie ita docet glo.in verb. non prohiberis in l. cum à matre, & ibi etiam expreffe hoc tradit Bal.numer.fecundo,& Faber, & Sali.numer.fecundo, & ibi quoque Paul. Caftren. numer. tertio, verf. fimiliter C. de rei vendi. & hoc ipfum cenfuit Fulgo. confil. 67.numer.fecundo,& idem etiam opinatur Paul. Caftren. qui pulchram huius rei rationem adducit in l.fi. §. in computatione numer.9. verfic.tertius cafus, & ibi quoque Alexan. numer. octauo, & Corn. numer. 15. 16. & 18. C. de iure delib. &hanc fententiam probauit Alexand. confil. 18. numer. 9. volumite quinto & illam quoque fequitur Socinus Iunior in l.quarta, §. Cato. numer. 221. ff. de verb. oblig. & Ro-

& Roderic.Xuar.in l.quoniam in prioribus in 7.limit.num.15. cum seq.C.de inoffic.testam.& Tiraq. de ret.lig.§.primo,gloss.9. nume. 48. & pulchre Ludo. Molin. de primog.Hisp.lib.4.c.1.numer. 28. fol.116.vbi ita communiter teneri testatur, quod etiam asserit Pinel. in l.1. par. 3. num.79. vers. antequam,& iterum num.81.vers.ampliatur secundo, C. de bon. mat. & Boher. decis.23. numer. 17. & Matienço plures referens libr. 5. nouæ recopil.tit.11.l.7.gloss.1.nu. 66.fol.353.

18 SECVNDO eadem nostra resolutio ampliatur, & in tantum vera est,quod non solum ipse hæres,sed nec etiam, hæres hæredis alienationem defuncti retractare potest,quia hæres hæredis testatoris est hæres,atque ideo ipsius testatoris alienationem reuocare nequibit: vti in specie ita resoluit Boher.decis.23.num. 20. & Ruyn. consil.108.numer.12.vol. quinto, & Socin.Iunior consil.108.nume. 41.vol.2.& Paris.consil.16.numer. 38.vol. 2. & Curtius Iunior. cons. 171. num. 8. & omnium optime hoc ita docet Pinel.in l.1. par. 3. num. 81. vers. ampliatur quarto. C. de bon. mater. qui videndus erit.

19 TERTIO eadem resolutio ampliari poterit,vt procedat, etiam si hæres inuentarium confecerit,nam quatenus ex bonis hæreditarijs ad eum peruenit, etiam si inuentarium confecerit, defuncti factum obseruare cogendus erit: quoniam eatenus, quatenus ex bonis defuncti ad eum peruenit,confusa fuit hæredis actio,atq; ideo ipsius defuncti alienationem, eatenus retractare nequibit: satis enim hæredi est, quod hoc casu damnum aliquod non patitur, ex quo rei suæ æquipolens ex bonis testatoris habet, & propterea cōueniens est,ipsum hæredem, etiā confecto inuentario defuncti alienationem reuocare non posse: vti in specie ita resoluit Bald. omnino videndus in l.fin.§ in computatione numer. 11. versic. quæro quid,si institutus est in tota, & ibi Paul.Castr.numer. 9.ad fin. & ibi quoque Corn.num.14.15.16.&22. & Ias.numer.10.vers.tertius casus C.de iure delib. & idem existimauit Bal.in c.1. §.primo, ad fin.numer.20.de Success.feud. & Paul. Castrens.consil.263.numer. tertio vol.2.& cons.370.num.2.eod.vol. 2.vbi pulchrè loquitur,& Imol.in c. ex parte, num. 23. de feud. & Dec.in l.debitori.numer.20.C.de pact.& idem Dec.in l.ex qua persona.numer.secundo, & ibi Cagnol.ff.de reg.iur.& late hoc ipsum docuit Pinel.in l.1.p.tertia,nume, 71.versic.

71.verf. prædicta autem & nume. 81.verf.ampliatur feptimo. C.de bon mater.& Matien.libr. 5. nouæ recop.tit.11.l. 7.glo.1.num 71. & Boher.dec.23. num. 20.& Andreas ab Exea in tract. de pact. num.227. Quod etiam affirmant omnes, quos infra num. 22. adducemus.

20 Limitanda nunc eft prædicta noftra refolutio, vt procedere intelligatur, pro portione tantum hęreditaria: vt fcilicet fi folus hæres fuerit, in totum: fi cum altero, pro dimidia, fi cum duobus pro tertia parte á vendicandare á defuncto alienata excludatur: non enim totum, fed tantum proportione hæreditaria, hęres ifte ab huiufmodi reuocatione excluditur: vti expreffe docet glo.in l.cum â matre in glo. magna,& in verb.proportione, & ibi quoque hoc tradit Bal. numer. 5. & 10.& ibi etiam Sali.numer.4 & 5.C.de rei ven. & hoc ipfum cenfuit Bal. in l.fi. §. in computatione num.12. & 14.& ibi Corneus nu.16.& 22.C.de iure delib.& Iaf. in l.fi ita quis § ea lege n. 6. ff. de verb.oblig.& Xuar.in l. quoniam in prioribus in 7.ampl.num.7. C. de inofi.tefta.& Ruy.in l.4.§.Cato.nu.79.ff.de verb. oblig.& Nicol. Arelat in l.generaliter 2.par. numero.27. C. de fecun. nup. & Grat.conf.86.numer.19.volum.2. & Aym.conf.131.nu.7.& Pinel.in l.prima.par.3.num.79.verf. eandé conclufio excludens, C. de bon. mater.vbi teftatur ita communiter teneri, & Ludo. Molina. de primog.Hifp.libr.4.c.1.nume.23. Solum enim proportione hæreditaria, quam hæres obtinet, non autem in totum actio hæredi cófunditur,atque ideo pro alijs portionibus defuncti alienationem reuocare non prohibetur: vti hac ratione motus ita céluit Bal. in d. l.fi.§.in computatione numer.14. & Iaf. in d. §. ea lege numer. 6.& Pinel.d. num. 79. dicens hanc rationem receptifsimam effe: quam etiam ad propofitum, id ipfum profitentes adferunt Boher. dec. 23.num.21.& Siluan.conf.30.num. 24.& Goz.conf.94.numer. 46. & Socin.in l.4.§.fi.nu 2.ff. de verb. oblig.& in l.frater a fatre numer. 19.ff.de condi. in deb. Receptum fiquidem eft, hæredem non nifi proportione hæreditaria, defunctum reprefentare, & ei actiones pro hęreditaria portione dumtaxat confundi: vti pluribus relatis Tiraquell. de probat in tractat.de ret.lig.§.32. glo. 50. Qua propter hæres, non nifi pro hæreditaria portione à vendicanda huiufmodi re alienata repelli debebit, vt prædicti omnes profitentur,

tur,& nos quoq; verum esse existimamus.

21 SECVNDO eadem resolutio limitari potest, quando ipse defunctus non alienauit, sed alienationi alterius consortis simpliciter consensit, tunc enim hæres alienationem illam retractare non prohibetur: vt docet Fulgos. cós. 67. column. 2. numer. 2. & Bald. rationem adducens in cap. 1. §. 1. numer. 20. de success. feud. & idē voluit Afflict. in c. primo, num. 35. qui success. teneant. & Ias. in l. quotiens. C. de fideicomiss. & Curt. Iunior. in tract. feudo. 4. part. numer. 152. & Tiraquell. alios referens in tract. de ret. lig. §. primo gloss. 9. numer. 54. & Pinel. in l. prima. part tertia, numer. 83. versic. limitatur sexto, C. de bon. mater. & Imol. in cap. ex patre numer. 23. versic. secundo casu quando consensit alienationi, extra de feudis: & hoc ipsum voluerunt plerique quos refert, & sequitur Hierony. Gabr. consilio 125. numero primo, & Roland consilio 69. numer. 39. volum. 4. & Socinus Iun. consilio 52. vol. 4.

22 TERTIO limitari potest, quando plus valet res alienata, quam illud, quod ex hæreditate defuncti hæredi remanet, quoniam tunc in hoc regno etiam non confecto inuentario, ne hæres damno afficiatur, eatenus quatenus sibi deest, alienationem defuncti retractare poterit: vti in specie voluit Bald. in l. fin. §. in computatione numer. 11. vers. quæro ergo primo, & ibi Paulus Castrens. numer. 9. ad fin. & Corneus nume. 14. 15. & 16. C. de iure delib. & idē censuit Bartol. in l. cum vir. nume. 14. ff. de vsucapio. & Bald. in l. cum à matre. numer. 7. & 8. C. de rei vendicatione; & hoc ipsum existimauit Alexand. cons. secundo numer. secundo, & consil. 18. numer. 9. volu. quinto, & consilio 30. numer. septimo, volu. sexto, & hoc idem probauit Roman. consil. 18. numer. 4. & Hieronymus Grattus consil. 9. numer. 18. volum. primo, & idem quoque sequitur Boherius decis. 23. numer. 17. 20. & 21. vbi plures DD. citat, qui eandem opinionem tenuerunt; quam etiā sententiam vti rationi consentaneam amplectitur Socin. Iunior consilio 108. numer 42. volum. secundo. & idem Socin. Iun. consil. 107. in fin. volu. 3. & Aymon Cabreta consil. 225. num. 12. vbi alios plerosque DD. cumulauit, qui idē censuerunt: & id ipsum opinatur Alba cons. 73. num. secundo, & Portius Imolens. consil. 126. nume. 23. & Siluan. consil. 15. numero 36. & Andræas ab Exea in tract. de pactis, nu. 228. & Anchar. Regi q. 19. num. 11.

numero 11.volum.primo.& hanc fenrentiam tamque receptam docet Afflictis in cap.1.§.si titius numer.16. si de feudo defunct. contro.fuerit inter domi.& agnat. & Curti.Iunio.in tract.feud. 4. par. numer.150.versic.secundo,in fine: & Roland.consi.71.numer. 36. & 37.volum.2.& consilio 34. numer. 72.vol. quarto, & Marzar. in æpito.fideicom. quæst. 46. versi. aduertendum fol.36.& Borgnin.Caual.in tracta.de vsufruct. numero 98.fol.259. & Menoch. consil. 89. numer.92.& 93.volum.primo, & Ludoui.Molin.de primoge. Hisp. libro.4.capi. primo.numero 24.& Hierony.Gabri.consil.125.numer. 11.& 12.& hanc ipsam sententiam amplectuntur omnes alij,quos supra num.19.retulimus.

23 Et licet in terminis iuris cõmunis inuentarium necessarium sit, ad hoc vt hæres alienationem defuncti reuocare posit, tamquam pretendens ad se ex hæreditate ipsius defuncti, tantum quantum valet res alienata non peruenisse; vti asserit Bald. in dicta l. fin. §. in computatione, & ibi Paul. Castren.numer.9.ad fi.& Corne. num.14 15.16.& 22.& Ias. numer. 10.vers.tertius casus C.de iure de lib.& Bald.in d.l.cum á matre numer.10.C.de rei vendi. & post. alios hoc docet Pinel.in l.1. part.3. numer.79.versi. prædicta autem, & nume.83 versi.limitatur vndecimo.C.de bon.mater.& Ludoui. Molin.de primoge.Hispa. libr.4. cap.primo num.24.& Matien.lib. 5.nouæ recop.tit.11.l.7.glo.1.num. 71.fol.354.Tamen in hoc regno, ex eo quod omnes cum benefitio inuentarij succedimus: vti probat tex.in obs.item de foro de testam.fol. 18. & docet Molina noster in repert. in verb. hæres. fol. 167.col.3.huiusmodi confectio inuentarij,ad reuocationem prædictæ alienationis necessaria non erit.Quoniam in hoc regno onus probandi,quod ad hæredem tantundem non peruenit,non ipsi hęredi,sed parti contrariæ incumbit & ideo ipse hæres,etiam non confecto inuentario ad totum retractandum admitti poterit,nisi quatenus á parte contraria ex bonis defuncti ad eum peruenisse probetur:idque ita obseruatum vidimus per ea que Mol.noster adducit in verb. hæres fol. 167.idque etiam decetero ita obseruari debere existimamus.

24 QVARTO limitari poterit, vt non procedat in legatario: quoniam legatarius alienationem à defuncto factam reuocare poterit; quamquã hæres illam retractare nequeat: & ratio differentiæ huius rei est, quod legatarius defuncti

defuncti personam minime repre sentat, nec eadem persona cum il lo censetur; & ideo neq; obligatio testatoris, in ipsum legatariũ transit. le.1.C. si cert. pet. l.1. §. si hęres ff. ad treb. & ibi DD. quod in hærede secus est, vt ibi patet: & idcirco licet hęres alienationem defuncti retractare nequeat, legatarius tamen illam reuocare poterit: prout ita per hanc rationem constanter Bald. affirmat in l. fin. §. in computatione. num. 9. & ibi Paul. Castren. numer. 9. & Corne. num. 21. & Alex. num. 8. & Iass. numer. 10. ad fi. vers. secundus casus C. de iure delibe. & hoc ipsum docet Bald. in l. cum à matre. num. 5. & ibi ang. num. 2. & Sali. nume. 4. & Paul. Castren. num. 3. versi. item si sentiret C. de rei vend. & Xuar. in le. quoniam in prioribus in 7. ampl. num. 12. C. de inofi. testam. & Ludo. Molin. de primog. hisp.

26 lib. 4. cap. 1. nume. 27. Et quamquã contrarium affirmet Curt. Iun. cons. 54. num. 11. quem refert Menoch. cons. 89. num. 50. vol. 1. Tamen hanc sententiam ab impugnationibus defendit & veram esse ostendit Paul. Castren. in d. §. in computatione num. 9. vers. etsi dicatur, & ibi etiam Corn. nume. 21. & ibidem Iass. nume. 10. ad fin.

27 Quam tamen ipsi limitant, quando testator animo compensandi, huiusmodi legatum reliquisset: quoniam tunc legatarius prædictam alienationem reuocare non posset: & idem etiam affirmat esse, vbi testator expresse iusserit, quod legatarius rem à se alienatã non reuocet: quoniam nec tunc illam alienationem retractare poterit: quæ omnia etiam idem Pau. Cast. asserit in l. cum à matre nu. 3. vers. item si dicatur. C. de rei vendi. qui videndus erit.

SVMMARIVM.

1 An emptor rei indiuisæ à consorte distractæ, ipsam venditionem impugnare possit.

2 In potestate consortium, non autem in potestate emptoris existit, prædictam venditionem impugnare.

3 Emptor rei ecclesiæ nulliter alienatæ, ipsam alienationem impugnare nequit quotiens ecclesia ei stare vult: & huius rei rtionem subijcit num. 4.

5 In arbitrio eius qui dolum passus est, existit, an cõtractum approbare velit.

6 Si is cuius fauore cõtractus annullatur eidem stare vult, per partem aduersam talis nullitas obijci nequit

7 Emptor rei indiuisæ aduersus consortes agere poterit, vt ipsi contractum, vel approbent, vel ei nolle stare declarent. & numer. 8.

9 Emptor rei indiuisę, cui ante solutionẽ pretij lis mora fuit, ipsũ pretiũ soluere nõtenetur, nisi fideiussores sibi prestẽtur

Emptor,

10 Emptor rei indiuisæ pretium nondum solutum retinere non potest, quando lis mota adhuc sibi non fuit.

11 Emptor, cui res tradita fuit, quæ alij hipotheca erat, pretium venditori soluere non tenetur, nisi prius rem à nexu pignoris liberauerit

14 Emptor rei fideicommisso subiectæ, pretium venditori soluere non tenetur, nisi prius fideiussores sibi præstiterit. Sed contrarium affirmat illi quos numer. 15. refert.

16 Emptor, qui pretium soluit, pretium solutum repetere nequit, nec, vt fideiussores sibi præstentur, ante exitum litis motæ agere potest.



Caput. XXIIII.

1 DVBITATVM ex facto aliquando fuit, an emptor rei indiuisæ ab aliquo ex consortibus distractæ, huiusmodi alienationem, tamquam contra legis prohibitionem factam, sicque nulliter celebratam impugnare possit; ac propterea licitè valeat, prætium, quod non dum soluit, tradere recusare. In qua re, vt delucide procedatur, plures casus distinguendi sunt.

2 Quorum primus erit, quod quã do, tam consors, qui vendidit, quam etiam alij consortes, qui nõ vendiderunt, simul, & concorditer pretium ab emptore petunt, emptor ipse nequit huiusmodi alienationem impugnare, neque excipiendo, alienationem nulliter celebratam fuisse licitè potest pretium, quod nondum solutum fuit, soluere recusare. Solum enim in potestate aliorum consortium existit, talem contractam nulliter celebratum reuocare, quare si ipsi eum approbent, emptorem cogere possunt pretium soluere; vt ita decidit text. in l. cum interdictæ C. de arbit. tutel. & tex. in l. Iulianus §. si quis colludente, & ibi hoc docent Bartol. Bald. Paul. & Fulgo. ff. de act. emp. & Alexan. ad Bartol. in l. cum lex numer. 9. in verb. officium iudicis. ff. de fidei. & Mathes. sing. 155. & Socinus consil. 80. numer. 12. volumine quarto, & Tiraquell. in ll. cannubia. glo. octaua, nume. 91. & in tracta. de ret. lig. §. primo, gloss. secunda, numer. 10. & Aymon. consilio 268. numer. secundo, & Euerar. in topi. leg. cap. à pupillo, ad ecclesiam, numer. 9. Pinel. plures referens in l. prima,

O part.

part.tertia,numer.32. C.de bonis maternis,& Borg. Caual.in tracta. de tuto.numer.170.fol.98. & Bursat.consil.82. numer.11. volumine primo,& id ipsum voluerunt plerique alij, quorum meminit Simon.in tractat.de decret. in præfatione numer.60. fol. 12. & iterũ lib.tertio titul.8. numer. 130.fol. 140.

3 QVÆ sententia plurimis similibus confirmari potest, nam sicut quando res ecclesiæ nulliter alienatur, in potestate ipsius ecclesiæ est, an alienationi stare velit, emptorem que ipsum vt contractum seruet cogere potest, quoniam contractus in emptoris præiuditium tenet, neque ipse illius nullitatem allegare valet: vti expresse voluit glo. in capit. primo,in verb.sede vacante,paulo ante finem, quam ibidem sequuntur Panor. & Anto. de Butri.numer.13. ne sede vaccant. & id ipsum censuit Inno.in cap. primo.ante num.primo,& ibi etiam Hosti. & Ioan. Andr. & Zab. & Panor.numer. sexto, qui testatur hanc opinionem communem esse, extra de his quæ fiunt à prælat. sine consen. cap. & eandem opinionem sequitur Anto.de Butrio in capit. si quis presbiterorum colum.prima,in fin.numer. nono. de reb. eccles. & Alexand. ad Bartol. in l. cum lex. numero nono in verb.officium ff. de fideiussori. & eandem quoque probauit Andreas Tiraquellus in tractatu de legibus connuuialibus glos. octaua, numer. 92. & Diaz reg.219. in verb. ecclesia in septima similitudine,& Guid. dec.159. numer.secundo, & additio ad ipsum Guid.dec.155. & illam etiam amplectitur Ruy. consilio 11. numer.6. volumine quarto, & idem opinatur Panormitanus in capite diuersis fallatijs numero quinto de clericis coniugatis & Iasso. in §. actionum numero 43. institu. de actioni. & Bertachinus in tractatu de episcopo in quarta parte quarti libri quæst. 33.numer. 103. & Puteus decisione septima in titulo de iudic. & hanc eandem setentiam sequutus fuit Philippus Decius in capite quæ in ecclesiarum numer. 28.& 31.de constitutioni, & Chasaneus in consuetudinibus Burgundiæ Rub. 4.§.1. in verb. contractu.nu.27.ad finem, & Simon. in trac.de decret.in præfatio.n.60 fol.12.& hoc ipsum docet Ant.de Butrio cons.22. numer.2. vbi huius rei pulchram rationem adducit. affirmas ideo emptorem rei ecclesiæ nulliter alienatæ, alienationem ipsam retractare non posse, quotiens ecclesia ei stare

velit;

velit : quoniam hoc, quod ipsa alienatio nulla est, fauorem ecclesiæ respicit, ipsiusque ecclesiæ fauore & respectu inductum fuit, & ideo æquum est, in eius damnum non retorqueri l. quod fauore, C. de legib. & cap. quod ob gratiam de regul. iur. lib. sexto. Sed in ecclesiæ damnum retorqueretur, si ipsa contractum sibi vtilem, nulliter celebratum ratificare non posset, ideo ne hoc sequatur optima ratione inductum fuit, ipsam ecclesiam talem contractum approbare posse, si velit, emptorem autem eius nullitatem obijcere, & contractum retractare non posse, si ipsa nollit. Ita eodem modo in proposito nostro dicendum est, emptorem rei consortialis, alienationem ipsam retractare non posse, quotiens alij consortes ei stare velint : quoniam hoc, quod prædicta alienatio nulla est, non fauore emptoris, sed consortium non alienantium fauore inductum fuit, vt patet in obseruan. sed pone de consortib. ergo prædicta alienatio ab ipsis consortibus inuito emptore approbari poterit.

5 SECVNDO hoc ipsum suaderi potest, ex eo quod sicut in arbitrio eius, qui dolum passus est, existit, contractum approbare, & aduersarium, vt illum obseruet cogere, vti glossa docet in l. eleganter in princip. in verb. nullam, & iterum in verb. ipso, versic. item ad quid, quam ibi sequuntur Bartolus, & Baldus. ff. de dolo. & idem etiam censuit glossa in l. iuris gentium. §. prætor ait, in verb. dolo malo, & ibi idem profitentur Baldus, & Angelus, & Alexander, numero primo, & Iasson. numero 25. ff. de pact. & hoc ipsum tradit Antonius de Butrio, consilio 22. numero secundo, & Iasson. in l. cum hi. §. eam transactionem, numer. tertio. ff de transactionib. & eandem opinionem amplectitur Felinus in cap. dilectus. secundus, numer. octauo, de rescript. & Iasson. in §. actionum. numer. 41. & sequentib. & ibi Gomesius numer. 10. institu. de actio. & Bald in l. prima, num. primo, & ibi Salicetus numer. secundo, C. de periculo & commodo rei venditæ, & id ipsum censuerunt plerique alij, quorum meminit Tiraquell. de ll. connub. gloss. 8. numer. 93. & Pinel. in l. 1. par. tertia, nu. 32. C. de bon. mater. & Corneus consil. 104. numer. 5. vol. 5. & Vanci. in tract. de nullit. senten. tit. quot. & quibus modis. num. 124. ita eodem modo non in potestate emptoris rei indiuisæ, sed potius in facultate aliorum

O 2 consor-

consortium existit, huiusmodi alienationem reprobare : & si ipsi consortes ei stare velint, emptorem vt contractum obseruet cogere possunt.

6 TERTIO hoc ipsum suadetur ex eo, quod receptum in iure est, quod vbicumque contractus fauore alicuius annullatur, si is velit, contractui stabitur, nec contra eum talis nullitas allegari potest: vt hoc, veluti certissimum tradit Tiraquell. in glos. octaua post ll. connuuia. à numer. 91. vsque ad 99. & idem censuit Anton. de Butri. consil. 22. numer. secundo, & Paul. Castrens. consilio. 91. column. tertia, versicul. secundo dicitur, volum. primo, & consil. 119. in 2. dub. volum. 2. Et hinc est, quod stante statuto, ne mulier sine certa solemnitate contrahere possit: si mulier ipsa sine illa solemnitate contractum sibi vtilem celebrat, ei que stare vult, quod pars altera contractus nullitatem allegare non poterit : vti docet Xuar. in tit. de las deudas, numer. 15. fol. 495. & hinc etiam est id quod Fel. adducit in cap. causam numer. 25. de re iud. & quod in alio proposito ait Alexan. consil. 30. numer. secundo volum. sexto, & Molin. in consu. Paris. tit. primo, §. 13. glos. quinta, numero. 32. in fi. qui videri poterunt. Sed in proposito nostro alienatio rei indiuisæ, non fauore ipsius emptoris, sed potius fauore consortium non alienantium annullatur : vt patet ex obs. sed pone de consor. quod & nos in superioribus latè ostendimus: igitur si consortes non alienantes contractui stare velint, nullitas alienationis per emptorem allegari non poterit.

7 Id tamen verum est, quod etsi emptor iste nequeat, nullitatem contractus aduersus consortes obijcere poterit tamen aduersus eosdem agere, vt ipsi eligant, & declarent, an stare alienationi, vel an illam potius retractare malint; vti docet text. in l. Iulianus §. si quis colludente, quem adhoc ibi summè notant Paul. & Fulg. ff. de actio. emp. & idem voluit Bal. in l. dolum. numer. secundo, & ibi Sal. numer. primo, C. de peri. & com. rei vend. & Bartol. in l. si quos de decurio. libr. 10. C. & Alexand. in l. iurisgentium §. prætor ait numer. primo, & ibi Iasson. numer. 26. ff. de pact. & idem Iasso. in §. omnium numer. 42. inst. de actio. & Diaz reg. 219. in septima similitudine, & Saray. in addit ad Math. sing. 155. & Pinel. in l. 1. par. tertia, numer. 34. C. de bon. mater. & Tiraquell. in tractat. de ret. conuen. in fine titul. numero. 151.

151. & Simonce. in tracta. de decret lib. 3 tit. octauo, numer. 132. fol. 140.

8 Æquum etenim, & rationi consentaneum est, vt vbicumque in alicuius facultate consistit, actum cum aliquo celebratum approbare, vel reprobare, aut actum validum, vel inualidum efficere: vt tunc pars altera cum eo agere possit, aut, vt actum approbet, vel reprobet, ne pars ipsa diu suspensa remanere cogatur: vti docet Anchar. in c. quam sit. numer. 3. in prin. de elect. lib. sexto, & Capic. decis. 110. numer. primo, & 2. & Imol. in clem. vni. numer. 28. de in integ. restit. & Rebufus thom. secundo, fol. 149. glos. 6. artic. 2. numer. 7.

9 SECVNDVS casus est, quando emptor rei indiuisæ prætium ad huc non soluit, & non omnes consortes, sed solus, qui vendidit pretium ab eo petit; & hoc casu distingnendum est, aut lis, & controuersia super re empta mota fuit, aut mota non est: in primo casu, quando scilicet ante solutionem prætij rei indiuisæ lis mota fuit; resoluendum est, emptorem non teneri pretium venditori soluere, nisi prius venditor ipse de emptore indemnem seruando in casu euictionis, per fideiussores idoneos cauerit: vti decidit text. in l. si post perfectam & ibi hoc tradit glos. & Bartol. & Bald. nume. primo, & Ang. & Cin. & Odofr. & Salic. nume. primo, & secundo, C. de euict. & hoc ipsum voluit Paul. Castrens. in l. seruus §. fin. numero primo, ff. de actio. emp. & Bartol. Bal. & Sali. in l. fin. §. primo, ff. de rescin. vendi. & idem probat text. in l. habitationem, §. fin. & ibi hanc sententiam amplectuntur Bartol. Bald. & Salicet. ff. de peri. & com. rei vend. & hoc ipsum censuit Bal. in l. qui rem numer. primo, C. de euict. & Paul. Castren. consil. 46. numer. primo, & secundo, volum. primo, & cons. 207. numer. quinto, eo. vol. 1. & Socin. cons. 208. num. 5 vol. secundo, & Nata consil. 267. nume. secundo, vol. secundo, & Neuiz. cons. 37. numer. 15. & hanc sententiam probarunt plerique alij, quorum eos sequutus meminit Gaspar Caualin. in tractatu de euict. §. secundo, numero octauo, & 9. fol. 21. & §. quinto numero 48. fol. 122. & Alba. consil. 107. numer. quinto, & Cæpol. cautel. 134. & Alexand. consil. 65. numero secundo volumine quinto, & consil. 235. numero 9. volumine sexto, & Aretinus in §. fin. numero sexto, instit. de susp. tut. & pulchre Fabian. in tractatu de emptio. & venditio. sexta part. prin. memb.

vt decidit tex.in l.his prædijs, & ibi hoc docet Bal. in prin. & ibi quoque additio ad eum, & iterum ipſe Bal. numero tertio, & Salic.numero primo, & ibi additio,& ibi etiam Cin. Odofred. & Ang. C. de euiction. & id ipſum cenſuit Bal.in l. qui rem in prin. & ibi Angel.eo. tit.& Alexandr. conſil. 65. numero quarto, volumine quinto, & idem Alexand. in l.prima,§.ſi.hæres.numero tertio,& ibi Ripa.numer. 31.& 32.ff. ad Treb.& Aretin.in §.fin.nume. ſexto,inſti.de ſuſp. tuto, & Molin.ad Alexand.conſil. 65. numero tertio in verb. liberam. volumine quinto,& Neguſ.in tracta. de pigno. in prima memb. quinta par.prin.numer.24.& Oſaſc.dec. 24.numero primo ad finem: quod ita eodem modo neceſſarium non exiſtit; litem motam fuiſſe, ad hoc vt quando quis fundum alienum,vel conſortio ſuppoſitum vēdidit,ſi pretium non dum ſolutum exigere vult, venditor ipſe emptori euictionis nomine cauere debeat.

13 Quoniam reſpondetur, inter hos duos caſus longam differentiam eſſe, vt aduertit Paul. Caſtrenſ. qui hanc obiectionem diluit in l. creditor fundum §. prædium numero primo, & ſecundo ff. de actio. emp. & hoc ipſum ſenſiſſe videntur Bal. Alexand. & Neguſ. in locis & numeris ſupra proxime citatis,& Oſaſc. dec. 24. numero quarto:quam quidem differentiā breuitatis cauſa cum apud Paul. Caſtrenſ.omnibus ob iam ſit, non recenſebimus.

14 Neque obſtaret, ſi deceretur, quod venditor rei ſubiectæ fideicommiſſo conditionali, quod cōſortio ſimillimum eſt,ſi pretium nondum ſolutum exigere vult, etiam antè litem motam emptori euictionis nomine cauere tenetur; vti ex pluribus Alexan. docet conſil. 63.numero 11. volumine ſexto, & hoc idem erudite probat Neguſancius in tractatu de pigno in prima membr. quinta par. numero vigeſimo quarto, verſiculo ſed idem,& numero vigeſimo ſeptimo,verſicul.interim,& Oſaſc.deciſ.vigeſima quarta à numero ſecundo.

15 Quoniam contrarium affirmat idem Alex. conſ. 65.num.1.& per totum volumine primo,& Afflict. deci.241.numero quinto, & huic opinioni ſuffragantur plures rationes,quas Neguſantius, & Oſaſcus ſupra proxime relati ingenioſe adducunt:quas etiam Gaſp. Caualli.in tract. de euict.in addit. ad §.2.numer.2fol.210.retulit, ex quibus opinio prædicta probabilior eſt.

16 TERTIVS casus est, quando emptor rei indiuisæ pretium iam soluit, tamē ipse asserens rem alienam esse, aduersus venditorem, vt euictionis nomine sibi caueat, agere intendit, & dubitatur, an illud obtinere posit, resoluendum est minimè posse: Quoniam receptum est, quod postquam pretium solutum fuit, emptor neque pretium solutum repetere, neque fideiussores de se indemnem seruando sibi præstari prætendere potest: nec in hoc casu distinctio vlla admittitur, an lis mota, vel adhuc non nota fuerit: quoniam postquam pretium iam solutum est, neque fideiussores prædicti præstantur, neque pretium repetitur, etiam si lis mota fuerit: quinimo ad pretium repetendum litis exitus expectandus est, vti omnia ista, vt recepta tradit Paul. Castrens. in l. si seruus. §. fin. numer. primo, ff. de action. emp. & idem quoque tradidit ipse Paul. Castr. cons. 46. numer. secundo, vers. ad tertium vol. primo, & hoc ipsum voluit gloss. in l. si post perfectam in verb. ante pretium, & ibi Salic. numer. primo. C. de euictio. & Bald. in l. qui rem. numer. primo, versicul. in gloss. eodem titul. & Bald. & Paul. Castrens. in l. prima, §. fin. C. de bon. mat. & Gaspar Caual. in tractat. de euictio. §. secundo. numer. 14. fol. 24. & pulchrè hoc ipsum censuit Fabian. in tract. de empt. & ven. in sexta par. princi. membr. 12. numer. 52. & Odofr. in l. ex prædijs. numero primo, C. de euictio. & latè hoc probat Osasc. decis. fin. numero quinto.

SVMMARIVM.

1 An si res diuisa euicta fuerit, consors venditor de euictio teneatur.

2 Consors, qui illi, qui rei qualitatem sciebat, rem consortialem vendidit, de euictione non tenetur.

3 Nisi emptor de euictione specialiter sibi prospexerit.

4 Emptor, qui rem consortio suppositam esse ignorabat, de euictione agere potest.

5 Quod procedit, etiam si euictio promissa non sit.

Cap.

Caput. XXV.



1 NON raro dubitari solet, si res indiuisa à consorte vendita, euicta fuerit, qualiter emptor ad bona venditoris regressum habere possit. In qua re tres casus distinguendi sunt.

2 Quorū primus sit, quando emtor rei consortio supposite, sciens rei qualitatem, & noscens apertè ipsam rem consortialem esse, illam emit, licet postea ab eo euicta fuerit, nullum regressum ad bona libera venditoris habere poterit, ita quod nec etiam pretium consequetur: vti fære in terminis docet Ioan. de Platea in l. prima, num. secundo non licere habitato rib. metroco. libr. x. C. Quoniam receptum est, eum qui scienter rem alienam emit, nec de euictione agere, nec pretium solutum consequi posse, vt probat text. in l. si fundum, & ibi hoc tradunt DD. maximè Salic. numer. primo C. de euict. cuius text. auctoritate idem docet Bald. in l. iubemus secundo §. sane. num. primo, & ibi etiam Salicet. C. de sacrosanct. eccles. & idem Bald. in authentic. qui res. numer. primo, & ibi Paul. Castrens. eodem titul. & gloss. in l. non dubitatur, & ibi Bald. numer. 2. & Salicet. numer. primo, C. de euict. & Bartol. in l. cum vir. numer. 14. ff. de vsucap. & id ipsum voluit Paulus Castrens. in l. emptorem, § qui autem. numer. 3. ff. de act. empt. & in l. Iulianus. 5. idem Celsus. numer. secundo, & tertio, eodem titul. & idem Paul. Castr. in l. si fratres, num. 3. C. com. vtriusque iudi. & in l. si familiæ. numer. tertio, C. fam. hercisc. & Bal. in l. fin. §. emptor. numer. primo, & ibi Ias. numer. 1. & 2. C. com. de leg. & hanc sententiam amplectitur Panormitan. in cap. si quis presbyterorum, numer. 13. & ibi Antonius numer. 25. & ibi etiam Bero. nume. 51. qui affirmat ita communiter teneri, de reb. eccl. non alien. & hoc idem tradidit Panormitan. in c. ad audientiam. numer. quarto, & ibi alij DD. eodem titul. de rebus eccles. non alien. & idem Panormit. consil. 30. numer. 2. volum. 2. & Deci. consil. 411. numer. quarto, & Gozad. consil. 24. numer. 7. & hoc idem censuerunt pleriq; alij, quos cumulauit Gaspar Caualli. in tract. de euict. §. 5. num.

5.num.31.fol.214.& Tiraquell. de ret.lig.§.12.gloss.1.num.7.8.& 11. & Couar. lib. 3. variar, resolutio. cap.17.num.2.versic.ad eam quæstionem: & Pinell. in l.1. part. 3. num.79.vers.antequã.C. de bon. mater.& Rodoã. in tract. de reb. eccles.non alien.quæst.22.c.ad recuperandum.num.22. fol. 470 & Bald. nouel. in tracta. de dote in 7.par.prin.in 12.limit. num. 15. & Aym.in rub.ff.de leg.1.numer.23. & latè Corne. consil. 2. numer.10. & 12.vol.3.vbi testatur hanc opinionem communem esse, & Alexand.consil.21. numer.8.versicul. præterea. vol. 5. & Ioan. Garcia in tractat.de expensis.c.7.numer. 10.in fi.& nume.17.& Ludo.Molin.de primog.Hispan. libr.4.c.1. numer. 28. fol. 117. & Ioan. Gutier. in tract. de iurament. confir. par.1.cap.1.num.103. fol.15.asserens ita communiter teneri; & ferê in terminis nostris hoc ipsum probauit Corne.consil.170.num. 5.vol.4.& Aym.consil.211.nume. 6.& Menoch.consil.87.numer.79. & 96.vol.1.

3 SECVNDVS casus est, quando emptor sciens rem consortialem esse, sibi in instrumento venditionis specialiter in casum euictionis cauit, tunc re euicta, non solum ad pretium, sed etiam ad totum interesse aduersus bona libera venditoris regressum habere poterit: vt ita in terminis ipsis nostris decissum fuit in curia Iustitiæ Aragonum, in processu Ioannis de Tena super iuris firma grauaminũ factorũ in principio mensis Augusti 1557. idque optima ratione decretum extitit, quoniam in iure receptum est, illum qui scienter rẽ alienam emit, de euictione agere posse, quando specialiter de euictione pacto sibi prospexit: vti decidit text.in l.si fundum, & ibi hoc asserunt gloss.& Bald.numer. 1.& Salic.num.1.C.de euictio. & hoc ipsum voluit Paul. Castrens. in l.fin.§.emptor. numer. 9. & ibi Ias.nume.2.cum sequent. C.com. de leg.& Corne. consil. 2. numer. 5.9.& 10. volum. 3.& Panormit. consil.30.numer.2.volumin. 2. & Anto. in cap. si quis presbyterorum.num. 25.& ibi Panormitan. num.13.& ibi etiam Bero numer. 51.dicens ita communiter teneri, de reb.eccles.non alien. & idem censet Tiraquel. de ret. lig. §. 12. glos.1.num.11.& Caualli.in tract. de euict.§.5.num.31.fol.215. vbi plures DD. cumulauit, qui hanc sententiam amplectuntur, & plures alios, qui idem existimant, refert Roland.consilio 67.numer.1. & 2. & per tot. volumine quarto, & Borgni. Cauallin. in tractat. de tutore, numero. 172. versicul. secus

ſecus ſi ſe, & ſua obligauerit, fol. 99. & Menoch. conſ. 87. numer. 79. & 97. volum. 1. & fære in terminis noſtris hoc ipſum docet Ioan. de Platea in l. 1. nume. 2. C. non licere habit. metrocom. lib. 11. & in l. quemadmodum numer. 11. C. de agricol. & cenſit. eod. libr. 11. & Bald. conſ. 337. num. 9. volum. 1. & Alex. conſ. 109. numer. 5. vol. 4. & Bertachin. in tract. de epiſ. 4. part. 4. lib. quæſt. 41. numer. 118. & Aym. conſ. 64. numero 4. & conſil. 211. numero 6.

4 TERTIVS caſus eſt, quando emptor rei conſortialis, qualitatem eiuſdem rei ignorabit, ſed venditoris in commutabiliter eſſe credidit, tunc ſi res empta ſibi euincatur, non ſolum ad pretium, ſed etiam ad totum intereſſe agere poterit, etiam ſi de euictione ſpecialiter ſibi non cauerit: vti decidit tex. in l. non dubitatur, & ibi gloſ. & Bald. numer. 1. & Sali. numer. 1. hoc afferunt C. de euict. & idem docet Panormit. in cap. ſiquis præsbiterorum numero 13. de reb. eccleſ. non alien. & idem Panormit. conſil. 30. numer. 2. volum. 2. & hoc ipſum cenſuit Alex. dicens ita comuniter teneri conſil. 21. numer. 8. verſi. tamen iſtis, volum. 5. & pulchrè Curti. Iuni. in tracta. feud. 4. part. numero 120. & hoc ipſum profitentur alij, quos refert, & ſequitur Gaſpar Caballin. in tract. de euictio. §. quinto, numer. primo, & 34. & Ioan. Garcia in tractat. de expenſ. cap. 7. numer. 18.

5 Receptum enim eſt, emptorem cui res euicta fuit, regulariter de uictione agere poſſe, etiam ſi de ea tempore venditionis nihil dictum ſit: vt probat text. in leg. exempto in princi. & ibi Bartol. ff. de action. empt. & text. in cap. fin. & ibi hoc docent Panormit. & Antonius de Burgos de empt. & venditio. & hoc ipſum aſſerit Paulus Caſtren. conſil. 207. numero primo, volumine primo, & Socin. reg. 438. & Deciûs conſil. 483. numer. 15. & hanc ſententiam ſequũtur multi, quos refert Duen. reg. 242. incipienti emptor. & Couarrubias libr. tertio variar. cap. 17. numero primo, & Neuiz. conſilio trigeſimo ſeptimo, numero dicimo primo, & Tiraquellus de retr. lig. §. 29. gloſſ. quinta numero quarto, & Caſpar Cauallinus in tractat. de euict. §. ſecundo, numero tertio, & quarto, fol. 20. & §. quinto, numero primo, & Roland. conſilio 67. volum. quarto.

SVM-

SVMMARIVM.

1 An emptor rei indiuisæ, qui plura meliorαmenta fecit, illa a consortibus vēdicantibus consequi posit, & resoluit posse. num. 2.

3 An emptor rei indiuisæ ratione prædictorum melioramentorum ius retentionis habeat, & nonnulli putarunt nō habere.

4 Sed contrarium verius est, vti hic ostēditur.

5 Qui in re subiecta fideicommisso melioramenta fecit, rem ipsam donec illa sibi soluta fuerint, retinere potest.

6 Emptor rei ecclesiæ male alienatę, pro melioramentis in eadem factis, ius retentionis habet.

7 Emptor rei minoris sine decreto alienatæ, pro melioramentis in eadem factis, rem ipsam retinere potest.

8 Etiā si quis possessor male fidei fit, ius retentionis pro melioramentis habet.

9 Melioramentorum exceptio, licet de iure communi in executione sententiæ opponi posit; tamen in hoc regno secus erit num. 10.

13 Qui melioramenta articulauit, sed ea nullo modo probauit, nullatenus obtinere poterit.

14 Qui vero ea probauit, & si eorum quātitatem, & valorem certitudinaliter nō ostenderit, nihilominus obtinere poterit, etiam si is actor existat.

15 Si damna probata sunt, licet de eorum quantitate liquide non constet, nihilominus iudex in damna in executione liquidanda, condemnare potest.

16 Num si melioramēta probata sint, & tamen de eorum valore non constat, an sententiæ excutio suspendi debeat, donec de illis liquido apareat, & quo vsq; illa realiter soluta fuerint; duæ contrariæ opinionis reperiuntur, & num. 17.

Caput. XXVI.



1 NON semel in hac materia dubitatū fuit nunquid emptor rei indiuisæ qui in eadē re plures expēsas vtiles ac necessarias, & melioramēta fecerit, dū res ipsa per cæteros cōsortes vendicatur, & vti aliena euincitur, ipsas expēsas, & melioramēta cōsequi posit, & re ipsā donec sibi illa soluātur, retinere valeat.

2 In qua re receptum est, huiusmodi emptorem prædicta melioramēta consequi debere: quoniam iniquum, & contra rationem naturalē foret, si consortes vendicantes, cū iactura istius emptoris locupletes facti, has impēsas nō soluerēt: vti docet tex in l. qua ratione in prin. ff. de acq rer. dom. & textus in §. sed certè, & ibi hoc tradit Aretin. de rer. diuis. quare ne id se queretur merito prædicta iura statuerunt, eum qui cum bona fide, & iusto titulo has impensas fecerit, illas à vendicare volentibus consequi debere: prout ita asserit Socin. consil. 82. numero. fi. vol. 4. & Tiraque. plures citans in tract. de ret.

de retr.conuen.§.7.gloſſ. 1. num. 1. 2. & 7.& hoc ipſum profitentur alij, quos Menoch. refert in tractat. de recup. poſſ. rem. 15. q.36. num. 500.& 501. cum ſequent. & Boher.deciſ. 44. num.7. cum ſeq. & late hoc ipſum probauit Pinel. in l. 2. part. c. 3.num. primo, C.de reſcin. vend. & Couar. lib. 3. var. reſol. cap. 17.num.1.& Ioan Garcia in tract.de expenſ.cap.7.nu. 1. & 9. & Franc.Sarm. in ſuis ſelect. interp.lib. 1. c. 10.num.1.& fœrè per totum. & Dicac. Burgos de pace in ſuis quæſtio. ciuilibus. q. 7.numer.33.& 66.fol.184.& idem voluit Gaſpar Caballin. in tract. de euict. in additio. fol.266. num. 2. & Matien. lib. 5. nouæ recopil. titul.7.l.6.gloſſ.3.num.1.& 3. fol. 175. & Molin. in conſuet. Pariſi. titul.1.§.1.gloſſ.5.nu. 87. & Bald. conſil.309.nu.4. vol. 2. & Ioſeph. Ludo.deciſ.24.num.6.

3 Pluſculum ſanè dubitationis habet, an emptor iſte, caſu quo has impēſas conſequi poſsit, num rem emptam donec illæ ſibi ſolutæ fuerint, retinere valeat: an vero ius retentionis non habeat, ſed illas via ordinaria in alio proceſſu petere debeat. Quoniam nonnulli ex primarijs aduocatis huius regni ex facto conſulti aſſeuerunt, huiuſmodi emptorem ius retentionis non habere, ſed cogendum eſſe, rem nulliter emptam imprimis reſtituere, & poſtea via ordinaria ad melioramentorum a ſe factorum recuperationem agere poſſe: ad quam aſſertionem probandam allegarunt, id quod tradunt Borgni. Caual. in tract. de tutore.num.165. fol.95. & Simon in tract.de decret. lib. tertio.titul. ſeptimo. numer. 23. fol. 109. qui affirmant, poſſeſſorem bonorum minoris nulliter elienatorum, minime poſſe eadem bona pro meliorамentis in eiſdem factis retinere, ſed cogendum eſſe, illa imprimis reſtituere, & deinde via ordinaria ad eorum recuperationem agere poſſe: dicebantq; prædicti aduocati ſecundum ſupradictam doctrinam in hoc regno iudicatum fuiſſe in curia Iuſtitiæ Aragonum in proceſſu Don Ioannis de Bardaxi ſuper aprehenſ. in in articulo proprietatis, die 15. Iulij. 1574. pro vt re vera in eo proceſſu ita iudicatum fuit.

4 Cæterum prædictis non obſtantibus contraria ſententia, quod immo emptor rei indiuiſę conſortialis pro melioramentis ipſa re factis, ius retentionis habet, probabilior ſemper nobis viſa fuit. Quæquidem opinio ex ſequentibus ſuadetur. Et primo ex eo quod, ſicut receptum eſt, quod emptori rei indiuiſæ repetitio melio-

melioramentorum in eadem re à se factorum conceditur: vt supra numer. secundo probauimus: ita quoque recipi debet, eidem emptori retentionem concedendam esse, quia cui repetitio datur, multo fortius retentio conceditur, vt probat text. in l. cui damus, vbi Deci. & Cagnol. nonnulla ad propositum afferunt. ff. de reg. iur. & hoc ipsum affirmat Alexan. consil. 47. numer. 9. volum. tertio, ergo emptori rei indiuisæ pro melioramentis retentio concedenda erit: vti hac ratione fære in terminis nostris ita voluit Nicol. Boher. dec. 44. numer. 14. & Aym. consilio. 148. numero secundo, & Capi. dec. 17. numer. septimo, & Beninten. deci. 77. numero. quarto.

SECVNDO hæc eadem opinio suaderi poterit, ex pluribus iuribus, quæ probant retentionem ratione melioramentorũ possessori concedi, quæ iura ad propositum citat Neguſ. in tract. de pigno. 4. memb. 5. part. numer. 8. & 9. & Tiraq. in tract. de retr. conuen. §. 7. glo. prima, numer. 13. & 14. ex quibus iuribus in casibus huic nostro similibus hanc sententiam probarunt Cuman. consil. 103. numer. sexto, Guid. deci. 169. numer. 1. Aym. cons. 148. numer. secundo. Socin. Iun. cõs. 62. numer. 2. vol. 1. Galles. ad formam Camer. oblig. in 4. part. seu clausula in 2. quæst. numer. 11. Bardus in tract. de temp. vtil. vel. contin. cap. 13. num. 13. & hoc ipsum censuit Goz. consil. 100. numer. 20. in fine & Berous. in cap. 1. numer. 35. de restit. in integ. & Rodoan. in tract. de reb. eccles. non alien. fol. 421. versic. vnde. numer. 1. & Menoch. in tract. de recup. poss. remed. 15. q. 39. numer. 569. ad fin. & Ioseph. Ludoui. in suis eruditis decis. perusinis dec. 24. num. 7.

5 TERTIO prædicta opinio suadetur ex eo, quod sicut receptum est, quod qui in re fideicommisso supposita, melioramẽta sciẽter fecit, ratione ipsorum melioramentorum, donec ab integro sibi soluta fuerint, rem ipsam retinere potest: vti docet Alexand. cons. 123. numer. 11. volu. 1. & Boher. dec. 44. numer. 7. & 14. & Negus. in tract. de pig. 5. par. prin. in 4. memb. numer. 8. & Molin. in consu. Paris. tit. 1. §. 1. glo. 5. nume. 5. secundum 1. æditionem, & num. 82. & 83. iuxta aliam æditionem, & idem sequitur Menoch. in tract. de recup. pos. rem. 15. num 507. & hoc ipsum voluerunt Capra. Anton. Gom. Grego. Lopez. & Albar. Belaz. quos refert Didaz. Burgos de pace in sua q. 6. ciuili. num. 9. fol. 151. & quæst. 7. numer. 35. fol. 185. &

185.& hanc eadem ſententiã pro bauit Rolan.conſi.28.num.1.& 3. volu.1. Ita quoque recipi debet, quod emptor rei indiuiſæ conſortio ſuppoſitę, pro melioramentis in eadem re factis,rem ipſam retinere poteſt.

6 QVARTO hoc idem probatur, nam ſicut emptor rei eccleſiæ nulliter alienatæ, pro melioramentis in ipſa re factis, eandem rem retinere poteſt: vt docet Corne.conſ.243. num.7.volu. 2.& Bero.in cap.ſiquis numer.50. de reb.eccleſ.non alie.ita etiam,& emptor rei conſortio ſuppoſitæ nulliter alienatæ, rem ipſam pro melioramentis in eadem factis retinere poterit: pro vt in ſimilibus terminis ita quoq; cẽſuit Corne. conſ.69.nu.34.volum.1. & conſil. 237.numer.22.& conſ.147.nume. 18.volum.2.

7 Ex quibus hæc opinio recte fundata.& proinde in iudicando, & conſulẽdo ſequenda videtur: pro vt ita quoque viſſum fuit eruditiſsimis regiæ audientiæ conſiliarijs in proceſſu Annæ de Albacar ſuper apreh.anno 1575.in quo pronuntiarunt huic emptori retentionem dandã eſſe. Neq; huic opinioni obſunt ea, quæ deſuper contra illam adduximus. Quoniã ad id quod, ex Borg.Cabalcan. & Simon.retulimus, ſcilicet poſſeſſori bonorum minoris ſine decreto,ſeu alias nulliter alienatorũ,retentionem ratione melioramentorũ in eadem re factorũ non cõcedi,ſed ipſum omnino teneri rẽ ipſam minori reſtituere, & pro melioramẽtis in alio proceſſu via ordinaria agere: reſpondemus eã ſententiã verã non eſſe, nec iure fundari,quoniã tex.in l.ſi prædiũ. C.de præd.minor.& tex. in l.intra vtile §.1.ff.de mino. contrariũ innuũt, quorũ iuriũ auctotitate cõtrariã ſententiã,ſ.quod immo poſſeſſori bonorũ pupilli ſine decreto alienatorũ,ratione melioramẽtorũ in eiſdẽ bonis factorũ retentio cõcedi debet,& quod is bona ipſa reſtituere pupillo nõ tenetur, quin prius ſibi melioramẽta ab integro ſoluerit,vti verã docet Fab. in trac.de emp.& vẽd.q.8.n.2. & Nata cõſ.631.n.6.vol.3 & Pine.in l.2.par.2.c.3.n.1.C.de reſcin. ven. & Rola.conſ.59.n.7.vol.1. & cõſ. 60.nu.38.verſ. præterea vol.4. Et hoc ipſum aperte ſentit Bartol. in l.1.in prin. & ibi quoq; Bal.nu. 5.C.ſi aduerſ.credit.& Ruy. cõſil. 91.n.2.vol.5. Quare patet, quod prædicta opinio,nec vera, nec ſequenda eſt, & quod contra illam plures DD.& numero, & pondere grauiores tenuerunt.

8 Nec obeſt textus in l.domum C. de rei vend. quem Borg. & Simon.

Simon. in confirmatione suæ opinionis adducunt. Quoniam immo tex. ille contrarium probat, quia in eo deciditur, possessorem malæ fidei, pro melioramentis in ipsa re factis, eandem rem retinere posse: prout eum tex. ita intellexerunt ibidé Cin.n.2.& 3. Bald. ante num.1.& iterum nume. 3.ad medium, Paul. Castren.num. 1. in prin. & iterum num.2.Sali.numer. 2.& id ipsum docet Bartol. in l.in fundo numer.11.ff de rei vend.& Aretio.in §. sed certe in prin. nu. 1.& 2. inst.de rerum diui. & hanc ipsam sententiam auctoritate prædicti text.probant, & sequuntur Bosii in prac.Crim.in tit.de princip.nu.31.col.2.fol.605. & Neguf. in tract.de pig.4.memb. 5.part.n. 19.vers.quia autem,& Bohe.dec. 44.num.7.14.& 19.& Couarr. in reg.peccatum.2.par.§.6.numer.3. per totum illum num. de reg. iur. libr.6. & Reb. in l. impensæ l. 79. versi.tertia ff. de verb. signif. fol. 509.& Pinel.in l.2.par.2. cap.3.n. 1.in fi.C. de rescin. vend. & Menoch.in tract.de reti. pos.remed. 15.num.507.& 514. & Ioan. Garcia in tract. de expens.cap.2.num. 1.& 2.& cap.7.num. 1. cum seq.& Francis.Sarm.lib.1.select. cap.10. num.1. & per totum, & Burgos de Pace quæst.7.ciuili nu.41. fol. 186.& Ioseph.Ludoui.in suis dec. Perus.dec.24. numer.12. Quo fit, quod non solum ille tex.hanc nostram opinionem non impugnat, sed quod ipsam clare confirmat. Quocirca ex omnibus prædictis secure resolui potest, quod emptori rei consortialis, pro melioramentis in ipsa re factis retentio concedenda est, pro vt etiam in regia audientia sic fuisse resolutum supra retulimus.

9 SED statim queri potest, præsupposito quod emptori rei indiuisæ retentio pro melioramentis à iure concessa est; num si ipse emptor in processu nihil de melioramentis exceperit, an in executione sententiæ de illis opponere possit, ita quod hac exceptione, senteñtiæ executionem retardare, & rẽ pro melioramentis retinere valeat. Et resolutio sit, quod licet in terminis iuris communis exceptio melioramentorum in executione sententiæ opponi possit, sententieq; executionẽ retardare soleat: vti affirmat Bartol. in l.in fundo.num.16.ff.de rei vend.& Corne.cons.147.num.18.vol.2.vbi huius rei pulchram rationem adducit,& Paul.Castren. cons.270.nu. 3.vol.2. & Neguf. de pigno. in 4. memb 5.part.prin.nu. 10.conclu. 2.& Tiraque. plures comulans in tract.de ret.conuen.§.7.glo. 1. n. 14. & Beniaten.alios congeres dec.

dec. 77. numer. 1. & Menoch. in tract.de recup.remedio 11.nume. 9.& 10.Aym.consil.148. num. 2.& Rodo.in tract.de reb.eccles. non alienan .fol.421.vers.vnde num.1. & hoc ipsum sequuntur,alij,quos recenset Rolan. consil. 28.num.2. & 3.vol.1.vbi huius rei rationem assignat,quam etiam repetunt,& probant plerique DD.quos Ioan. Garcia Hispan. refert in tract. de expens.c.6.num.15.fol.47.

10 Tamen quod in hoc regno atētis dispositionibus foralibus,contrarium dicendum est; quoniam ex quo nulla exceptio in hoc regno post sententiam opponi potest quæ tempore sententiæ iam competebat:vt decidit ob s.itē de cōsuetudine regni est,tit. de probatio facien cum carta fol.30.col.4. & hoc ipsum docet Molin. in repert. in verb. exceptio nullitatis in fi.fol.127.col.3. & 4. & in verb. exceptio post sententiam fol.128. & in verb. post sententiam folio. 258.col.4. sanè exceptio ista melioramentorum quia iam ante sententiam competebat,post eam in hoc regno opponi non poterit neq; opposita sententiæ executionem retardabit.

11 Pulchrior sane dubitatio est,& quæ non semel in hoc regno agitata fuit:num si emptor antè sententiam de melioramentis oppo- fuerit, veruntamen eorum quantitatem,& valorem concludenter & certitudinaliter nòn probauerit;an executio sententiæ impediri debeat, donec per ipsum emptorem melioramenta liquido probata fuerint: An vero è contra executio perfici debeat, & actor in possessionem rei petitæ mitendus sit.

12 In qua re,vt clare procedamus, sequentes casus obseruandi sunt: quorum primus erit, quod vbi versamur in processu litis pendentiæ,seu inferioris possessorij,in eo que aliquis emptor melioramenta pretendens, suam propositionem obtulerit, sed melioramenta ipsa non probauerit, obtinere nō poterit,sed prædicta eius propositio reppelli debet: vti ita fuit decissum in curia Iust. Arag. in proces.Franciſce Perez de Caseda super apreh.in art.litis pendentiæ die 14. Febrarij.1559.

13 Necessarium enim est, vt qui in eo processu in melioramentis obtinere vult, eadem melioramenta probet, alioquin succumbere debet:vti decidit Paul.Castrens.cōs. 270.numero.4.volumin. 2.& Rolan.consil.28.numer. 31. volumi.1. & Menoch. in tractatu de recup. pos. remed. 15. quæst. 39. numer 567. & Galles. ad formam cameral.oblig.in 4.par.quæst.2. numer.

14.& Socinus Iun.conſ.62.nume. 3.& 8.volum.1.& Marzar.in æpit. fideico.quæſt.66.

14 SECVNDVS caſus eſt, quando ſumus in proceſſu litis pendentiæ ſeu iuris firmarum, ſi in eo proceſſu actor melioramenta deduxit, & melioramenta facta fuiſſe probauit, licet in eodem proceſſu plenè, certè, & concludenter non oſtenderit, quanta eorum quantitas, & valor ſit, nihilominus propoſitio eius ſuper melioramentis oblata recipi poterit & debebit, quoniam ipſa melioramenta in executione ſententiæ plenius liquidari poterũt: vt ita in ſpecie deciſſum fuit in curia Iuſtitiæ Aragonum in proceſſu Don Martini de Herrera ſuper apreh. in articulo iurisfirmarum anno 1560.& id ipſum deciſſum fuit in regia audientia in proceſſu Annæ de Albacar ſuper apreh. anno 1575. Receptum namque in iure noſtro eſt, quod ſi in proceſſu melioraméta probata ſint, licet plenè & concludéter eorum quantitas probata non fuerit, quod nihilominus iudex pronunciare poterit, retentionem eorundem bonorum pro melioramentis poſtea in executione declarandis dandam eſſe: vti in indiuiduo ita docet Cumam.conſilio.103. numero ſexto poſt Cin.Bartol.& Bald. quos citat, & id ipſum ſentire videtur Socinus Iun. conſil. 62. numero octauo volum.1.& Capic.dec.17. numero 9. & Paul. Caſtren. conſ. 270.ante numer.1.volum.2.

15 Sic & alias receptum videmus, quod vbi in proceſſu de damnis, & expenſis conſtat, licet de eorum quantitate, & quid ſoluendũ ſit, non appareat; quod nihilominus iudex in expenſas, & damna poſtea in executione ſententiæ declaranda condemnare poteſt: vti pulchre hoc docet Soci.in c.2. nu.23.ad medium de libel. oblat. & Paril.in addit.ad Bartol. in l. ſi quod ex Pamphilla ff. de leg. 2.& Aretin.in §.ſi quis à non domino nume.quarto, ad fin.inſt.de rerum diuiſ. & Rota deciſ. 5. & 14.de re iudic.in nobis, & Octauia.veſtri. in ſua pract.libr. 8.cap. fin.numer.16.fol. 274. & Ioan. de Ferrar. in for. libell. in actio.real. in verb. expenſis numero. 14. & 15.& Boher. conſilio 27.nume.13. & Maran. de ordi. iudic. cap. de execut. ſent. numer. 21. & Alex. conſ.37. numer. 28. & 29. volum. 2.& hoc ipſum profitentur pleriq; alij, quos refert Oſaſ.dec.129. n.9.verſ.contrarium: idque in hoc regno ita ſeruatur, vti fuit factum in curia Iuſtitiæ Aragon. in proceſſu Michaelis Gomez, & Io.

& Ioan. Ricardi ſuper iuris firma grauaminum factorum die 5. Octobris 1557. & iterum in eadem curia in proceſſu Petri Trullen, & aliorum ſuper criminali die 14. Maij 1559.& in proceſſu Hieronymæ Razcon ſuper criminali die 30.Aprilis 1574.

16 TERTIVS caſus eſt, quando ſumus in proceſſu proprietatis,quo caſu ſi reus poſſeſſor melioramenta probauerit,ſed eorum quantitatem correctè non oſtẽderit, an ſententiæ executio impediri debeat donec de certa quantitate conſtiterit, duæ contrariæ opinionis reperiũtur: quarum prima affirmat, ſententiæ executionem impediri,neq; poſſeſſorem à retẽtione rei amouendum eſſe, quin prius melioramenta liquidata, & ſibi ſoluta fuerint: vt ita cenſuit Capiſ.deciſ.17.per tot.& Paul.Caſtr. conſ.270.nu.3. & volu.2. & Ruy. conſ.84.n.16.vol.1.&Cuma.conſ. 103.n.6.& Cagnolus quem refert Marzar. in æpit.fideicom. q. 66. & Puteus deciſ.11.& 12.de reiudica.& Fabius deci.3.& Peregrinus deciſ.11.Quod procedere prædicti exiſtimant, etiam ſi actor poſſeſſori fideiuſſorem de ſoluendis melioramentis,vbi liquidata fuerint,offerat,nam hoc non obſtante reum poſſeſſorem á retentione rei remoueri nõ debere,donec melioramenta ipſa liquidata fuerint, nec antea ſententiæ executionẽ perfici poſſe putant. Quod etiam pulchre docuit Menoch. in tract.de recup.remed.15.q.39.nu. 569.verſi.contrarium,& Tiraque. de retract.conuent.§.7.glo.1. nu. 13.& Galeſius ad formam cameralis obligationis,in 4.particula,ſeu clauſula q.2.num.13. & Bardus in tract.de tempore vtili, vel continuo cap.13.num.5.

17 SECVNDA opinio præcedenti pœnitus contraria, eſt plurium non leuis authoritatis doctorum,qui affirmant, quod quãdo melioramenta non ſunt a reo antè ſententiã clarè & concludenter probata, ſententiæ excutio impediri non poteſt,ſed quod actor in poſſeſsionẽ mittẽdus eſt, præſtita prius per ipſum ſufficiẽti cautione de melioramẽtis ipſis ſoluẽdis quãdo liquido per partẽ aduerſã probata fuerint, vti hãc opinionẽ vt æquã, & rationi cõſentaneã docẽt Neguſ.in trac. de pigno. in 5. par.prin.n.10.ad med.verſ.ſi in ſẽtẽtia,& Berous.in c.1. nu.33.& 35. de reſt.in integ. & Gozad. conſil. 100.n.21.& Barb.conſ. 36.col.12. ver.& adduci poſsẽt. vol.2.& hãc ipſã opinionẽ vti veriſsimã ſequitur Benintendis, deciſ. 77.à nu.5. vſque ad fin. & Marzar. in æpito. fideicommi,q.66.verſi. & vlterius

fol.57. vbi Alcia. & alios eiusdem opinionis auctores allegat: & hoc ipsum existimauit Rebuf. thom. 1.tit.de liter.obliga.art.1.glos.9. numer. 10. & Albarus Vasquez in tract. de iure emphiteu. quæst. 25.numer.23. & 24. & Ioan. Garcia in tract.de expensis,& meliora m.cap.6.numer.19. vbi testatur apud tribunalia regni Castellæ hanc sententiam receptam fore: quam etiam amplectitur, & concludenti ratione probat Socin. Iun.consil.62.numer.6. vol.primo vbi inquit,quod quotienscumque constat aliquid vtiliter: & necessario erogatum fuisse, tamen si nō constat quantum illud sit, quod sententiæ executio differri non debet,cum ei qui intra terminum statutum melioramenta non plenè,& clarè probauerit, imputandum sit; alioquin nisi ita diceremus sequeretur quod possessor, numquam rectè, & concludenter probando, in longum executionem sententia protrahere posset, & sic partem aduersam defraudaret, quod quidem absurdum esset: & secundum hanc vltimam opinionem,iudicatum fuit in curia iustitiæ Aragonum in processu Don Ioannis de Bardaxi super apprehensione in articulo proprietatis die 15.Iulij. 1574. & hanc opinionem veriorem esse, & in iudicando,& consulendo sequendam fore,nos semper existimauimus.

SVMMARIVM.

1 An consors,qui rem indiuisam ab alio consorte alienatā,reiuendicare prætēdit,rē ipsam ex successione paterna ad eosdē fratres pertinere, probare teneatur: vel an illud allegare sufficiat.

2 Ei qui iuris præsumptionem pro se habet,illam allegare sufficit, neque eam probare tenetur.

3 Iuris præsumptio est, bona per fratres possessa,ex successione paterna, potius quam aliunde ad eos peruenisse.

4 Et ideo fratri id asserenti,necessarium non est ita probare; sed illud allegare ei sufficit.

5 Sed cōtrarium, quod immo id probare teneatur,affirmant,qui hic referuntur.

6 Omnis res libera esse, & auinculo exēpta præsumitur: & qui contrarium asserit,id probare debet.

7 Frater cōsors reus, probare necessario nō tenetur,rē ab alio fratre alienatam ex successione paterna ad ipsos,cōsortes peruenisse.Secus autē erit, si frater ipse actor existat: & secundum hanc opinionē in hoc regno iudicatum fuit.

8 Distinguendū est,an actor,an reus quis sit, vt feudum antiquum esse probare necessario teneatur.

Caput.

Caput. XXVII.

1 INTER alia quæ in hoc tractatu discu tiẽda sunt, illud re soluendũ se offert: an frater non alienans, qui rem indi uisam ab altero fratre alienatam, tanquam consortio suppositam reiuendicare pretendit, necessario probare teneatur; rem ipsam alienatam, ad fratres ipsos pro indiuiso ex succesʃione paterna, vel con sanguineorum pertinuisse; bel an sufficiat allegare, bona ipsa ex prædicta succesʃione ad eos pro indiuiso peruenisse.

2 Et videbatur prima fronte re- soluendum fore, sufficere fratrem vendicantem id allegare. Quoniã qui presumptionem iuris pro se habet, eam probare non tenetur, sed ei illam allegare sufficit: vti do cet Bartol. in l. in illa in fin. ff. de verb. oblig. & Alexand. consil. 51. vol. 1. & Hipol. sing. 451. & Alciat. in tract. de præsump. in prin. in 3. par. n. 3. & 4. & Menoc. in tract. de recup. pos. rem. 15. numer. 400. Sed frater consors præsumptionem pro se habet, vt statim ostẽdemus, ergo ei illam allegare sufficiet.

3 Ius enim in dubio præsumit, omnia bona, quæ pœnes fratres reperiuntur, & quæ ab eisdem pos sidentur, ad eosdem ex succesʃione paterna potius quã aliundè per uenisse: vti probat text. in l. 2. & ibi Bal. nu. 2. & alij DD. hoc docẽt C. de pat. potestat. & id ipsum tra dit glo. in leg. cũ oportet, in verb. eius in fi. & ibi quoq. Bartol. nu. 5. C. de bon. quæ liber. & glo. in l. siue possidetis in verb. facti sunt, & ibi etiam DD. C. de prob. & hanc sententiam sequitur specul. in tit. de iudic. §. sequitur. num. 12. & 16. in 4. par. & Alexan. consf. 31. nume. 6. 7. & 8. volum. 4. & consf. 171. nu. 5. volumi. 6. & Neap. in consuet. etsi testator. numer. 37. de succes. ex test. & ibi Bucci. in additio. litera D. fol. 174. & hanc eandem sententiam probauit Camil. Salerin addit. ad prædictum Neap. in consu. si quis moriens numer. 3. de succes. ab intest. fol. 164. in litera D. & Affl. in capi. primo, col. fi. de contro. inter mascul. & fœmi. & Aym. Publi. in consu. Alber. tit. de succesʃions. art. 4. numer. 4. & Siluan. consi. 86. numer. 8. & seq. & eandem opinionem amplectun- tur Bauerius, Ferro. & Zasius, quos refert Tiraquell. in tracta. de ret. lig. §. 32. gloss. 1. numer.
4 91. & 92. Ergo fratri vendicare volen-

volenti hanc præsumptionem allegare sufficiet, neq; bona ipsa ad eosdem fratres ex paterna successione prouenisse, probare tenetur: vti fere in terminis nostris ita asserit Sal. in l. cum oportet numero secundo, C. de bon. quæ libr. & Fab. in §. igitur numer. 5. inst. per quas perso. nob. acq. & Anton. de Butri. in cap. 1. num. 10. de pec. cler. & Zas. consil. 5. vol. 1. & Bartol. in tract. de duob. frat. nume. 4. & 5. & Alexa. consil. 133. nu. 6. vol. 7. & Socin. consi. 249. num. 30. volum. 2. & Aym. in rubri. ff. de leg. 1. numero 65. versicul. sed ista impugnatio Croti. & Marz. in æpito. fideicommi. quæst. 48. ad medium, & Boher. decis. 81. numero 4. & 5.

5 SED contrarium, quod immo consors, qui prætendit rem ipsam consortio suppositam esse, illam ex successione paterna ad eosdem fratres pro indiuiso peruenisse, probare teneatur, pleriq; aduocati in facti contingentia, vti probabilius asseruerunt; ad quod affirmandum præcipuè mouebantur, ex eo quod ferè in terminis hoc ita decidunt. Neapod. in consu. etsi testator numer. 37. in verb. acquisitis de succes. ab intest. fol. 184. & Alexan. consil. 24. num. 1. vol. 1. & Corne. consil. 67 nu n. 6. vol. 2. & Tiraquel. de ret. lig. §. 32. glo. 1. num. 93. & seq. Qui constanter affirmant, quod ille, qui asserit, bona ex successione parentum ad fratres peruenisse, id probare tenetur, & quod si id non probauerit, succumbet.

6 Quæ quidem sententia, & ratione fundari potest, considerando, quod ex quo in proposito nostro res de qua agitur, consortij vinculo supposita, & proinde non libera esse prætenditur, ille qui ipsam vinculo subiectam esse contendit, id concludenter probare tenetur, aliquin se id non probat succumbere debet: sicuti & ille, qui rem aliquam vinculo fideicommissi subiectam esse asserit, id concludenter probare debet, alioquin succumbet; quia indubio omnis res potius libera, quam vinculo supposita esse presumitur: vti ex pluribus hoc ita docet Philip. Decius. consilio. 85. numero. 1. & consil. 424. numero septimo, & octauo. & Afflict. dec. 277. numer. sexto, & Alciat. in tractat. de præ, sump. regul. secunda, præs. tertia, numero primo, & secundo, & Siluan. consilio tertio, numero 75. & seq. & Ludouicus Moli. de primogen. Hispan. libr. primo. capit. 6. numero octauo, & cap. 11. numero 11. & Didacus Burg. de pace in quæst. 2. ciuili numero 7. fol. 33. & quæst. 4. numero 23. fol. 126.

fol.126. ergo frater consors, qui rem ipsam consortialem, & vinculo suppositum esse pretendit, ipsam ex successione paterna ad eosdem fratres peruenisse, necessario probare tenetur, alioquin si id non probet succumbere debet.

Ex quibus hanc opinionem, & probabiliorem esse, & sequendam fore prædicti aduocati constanter asserebant.

7 Cæterū nos, etsi predictas opiniones satis probabiles esse videamus, tamen quoniam illæ ex omni parte nobis non satisfaciunt, tertiam opinionem, quam ex cogitauimus, in præsenti articulo sequēdam fore censemus: vt scilicet dicamus in hac quæstione destinguē dum esse: an frater, qui consortiū prætendit, reus est, & in possessione existit: an vero actor est, & rem vendicare intendit. Nam in primo casu quando scilicet reus est, & in possessione rei existit, quod euenire potest, quando frater qui alienauit re adhuc non tradita mortuus est, existimamus resoluendum esse, ei sufficere allegare, rem ipsam consortialem esse, & ex successione paterna ad eosdem fratres pro indiuiso peruenisse, nec id probare teneri: quoniam præsumptio iuris, quam pro se habet, & possessio cui incumbit ab ea probatione eum liberat. In secundo vero casu, quando frater actor est, & rem vendicare intendit probabilius esse putamus, ipsum fratrem rem ex successione paterna ad ipsos fratres peruenisse, probare teneri: vti hanc distinctionem tamquam veram, & iuri consentaneam fære in terminis nostris adducit gloss. in lege cum oportet, in verb. eius industria in fine, & ibi Baldus numero 11. & ibi quoque apertius Salicetus numero secundo, & tertio. C. de bonis quæ liberis, & hanc eandem distinctionem eruditissime in proposito nostro adfert Baldus in authentic. ex testamento numero septimo, C. de collationi. vbi illam, vt solet verissimam esse argutè probauit, & eandem sequuntur addentes ad Speculatorem in titulo de actore, numer. vigesimo septimo in litera D. & illam quoque ingeniosè probauit, & verissimam esse existimauit Panormitan. consil. 26. numero secundo, versicul. si vero duditetur volumine secundo, qui videndus erit, & eandem etiam amplectitur, & veram esse profitetur Alexand. consilio. 171. numero quinto, volumine sexto. Et hæc sententia, vt constans recepta fuit per eru-

ditissimos regios consiliarios in processu Isabellis Garces super apreh. in arti. proprietatis anno 1570. In cuius quidem distinctionis confirmationem vltra predicta adduci potest similis distinctio quam de feudo loquens adferd. Alex. cons. 10. nu. 2. vol. 3. & Aym. de antiq. temp. in vlti. par. num. 6. fol. 234. & Tiraquel. de ret. lig. §. 32. glo. 1. n. 92. & Carol. Mol. in consu. Paris. tit. 1. §. 5. n. 107.

SVMMARIVM.

1 An fori nostri alienationem rei indiuisæ extra consortē prohibētes, ad bona extra hoc regnum sita porrigantur.
2 Et resoluit minime porrigi.
3 Fratres consortes extra hoc regnum commorantes, de rebus indiuisis hic existentibus, disponere nequeunt.

Caput. XXVIII.

1 Ex facto dubitatum fuit, cum ciuis quidam Cæsaraugustæ commorans, multa bona stabilia in eadem ciuitate obtineret, & similiter multa alia bona sedentia extra hoc regnum in ciuitate Barchinonæ possideret, & duos filios suos hæredes vniuersales reliquisset, & deinde vnus ex ipsis nondum cum fratre suo diuisione facta, portionem suam omnium bonorum paternorum extraneo vendidisset: an venditio illa quò ad omnia bona nulla sit, an vero saltim quo ad portionem bonorum Barchinonę existentium venditori pertinentium, subsistat. Et resoluendum est quo ad bona in hoc regno sita, huiusmodi venditionem nullam esse; quo ad portionem tamen bonorum Barchinonæ existentium validam fore.

2 Quoniam licet quoad bona intra hoc regnum sita, huiusmodi venditio obstante prohibitione legali nostrarum obseruantiarum, nulla sit, vt multoties de super ostendimus: tamen quo ad bona extra hoc regnum constituta, valida censebitur: quoniam prohibitio ista nostrorum fororum de non alienando rem indiuisam extra cōsortes, ad bona extra hoc regnum existentia porrigi non potest, & ideo quilibet ex fratribus bona ipsa

ipsa extra hoc regnum sita cuicũque extraneo antè diuisionem vẽdete poterit, & talis venditio valida reputabitur: vt ferè in terminis nostris post alios, quos allegat ita censuit Soc. cons. 74. num. 18. vers. & ideo alias vol. 1. & cõs. 271. num. 7. ad medium vol. 2. & Iason. cons. 194. col. 1. vers. tertio cõcurrit vol. 2. & Socin. Iun. cons. 1. nu. 11. vol. 2. & Tiraq. de ret. lig. §. 1. glos. 1. num. 3.

3 Secus tamẽ dicendum erit, vbi fratres Barchinonenses bona ex successione paterna in hoc regno pro indiuiso possiderent, nam tunc etsi ipsi Barchinonæ degant, nihilominus suas portiones bonorum intra hoc regnum existentium, extraneo antè diuisionem vendere nequeunt: quoniam ex quo prohibitio ista de non alienando rem indiuisam extra consortes loquitur in rem, & prohibet respectu rei, venditio ipsius rei antè diuisionem facta valida nõ erit, & impugnari poterit, etiã si qui vendidit extra hoc regnum continuè morari consueuerit, vt in terminis docet Bartol. in l. cunctos populos num. 32. vers. aut statutum est, C. de sacrosan. ecclesi. qui omnino videndus erit.

SVMMARIVM.

1 An cõsors ante diuisionẽ ius extraneo cedere possit, quod ad vendicãdã portionẽ ab altero cõsorte alienatã habet.

2 Consors ius suum cedere nequit.

3 Prohibitus alienare, ius cedere nequit, quod ad rem ab alio alienatam habet.

4 Pertusa asserit, consortẽ ius suum ante diuisionẽ extraneo cedere non posse.

5 Eadẽ ratio certitudinis militat sucessione iuris, quæ in alienatione rei militat

6 Consors, qui solus super est, ius suum extraneo cedere potest.

Caput. XXIX.

1 DVBITATVM quoque in hac materia fuit, cũ vnus ex tribus consortibus portionem suam ante diuisionem alienasset, & deinde alter ex duobus, qui eandẽ alienationẽ retractare poterãt, ius quod ad prædictã portionẽ ante diuisionẽ alienatã retractãdã habebat, cuidã extraneo antè diuisionem cẽsisset, & postea cedẽs huiusmodi antè diuisionem obijsset, an cessio predicta valeret.

2 valeret. Et resolutũ fuit, nõ subsiste re. Qm̃ receptũ est, cũ qui antè di uisionẽ rẽ extra consortes alienare nequit, nec ius cedere extraneo posse; quod ad reiuendicandã hu iusmodi rem ab alio consorte alie natã habet: vti hanc sententiã ve luti receptã tradit Bal. in l. ad offi ciũ num. 3. & ibi etiam Sal. & Paul. Cast. C. com. diuid. & hoc ipsum eruditè docet Paul. Cast. cõs. 1. n. 1. & 2. & quasi per totum vol. 2. & Fel. cõs. 24. n. 14. & Afflic. in trac. de iure protho. in prin. l. n. 42. & Boher. dec. 139. & hoc quoq. opi nãtur propè infiniti quos. Tiraq. congerit, in trac. de ret. lig. §. 26. glo. 1. n. 1. cum seq. & Paris. consil. 83. n. 24. & 43. vol. 3. & Mol. in cõ sue. Paris. tit. 1. §. 13. glo. 1. nu. 21. & Rolan. consi. 28. n. 7. & 8. vol. 2. & id ipsum cẽsuerũt Anto. Gomez. Cifuentes, & alij quos acuratè cu mulat Marien. lib. 5. nouæ recopil. tit. 11. l. 7. glo. 2. n. 24. fol. 356. Sed consors ante diuisionẽ portionem alienare nequit; igitur nec ius quod habet ad vendicandã portio nem à consorte alienatã, ante diui sionem extraneo cedere poterit.

3 Et quemadmodũ, qui prohibit' est alienare, censetur quoq; prohi bitus actionẽ, quã habet ad rẽ ab alio indebite alienatam vendican dam, extraneo cedere: vt voluit. Bart. in l. si sic, & ibi Ang. & Ias. ff. de leg. 1. & Corn. cõs. 236. nu. 14 vol. 4. & Xuar. alleg. 20. n. 7. & A lex. cõs. 125. n. 14. vol. 1. & Rebuf. in trac. de alie. rerũ eccles. n. 3. & idẽ Reb. in l. alienationis verbũ. vers. octauo, & vers. decimo. ff. de verb. sig. fol. 224. & Tiraq. de ret. lig. §. 1. glo. 7. n. 2. ad finẽ, & Sim. in tract. de decret. lib. 1. tit. 3. n. 2. fol. 56. & lib. 2. tit. 6. n. 3. & 4. fol. 81. ita etiam cõsors, quia ante diuisionẽ rẽ pro hibitus est alienare, prohibitus quoq. cẽsetur ius extraneo cede re, quod ad rẽ alienatã vendican dũ habet. Ex quibus hãc sentẽtiam expressim in terminis nostris am plectitur, & verissimam esse profi tetur Pertusa, in obs. Itẽ si fratres de cõsort. affirmans in hoc regno receptum esse, consortem antè di uisionem, sicut non potest propriã portionem in extraneum aliena re, ita etiã non posse ius extraneo cedere, quod ad vẽdicãdã portio nẽ ab alio fratre ante diuisionẽ a lienatam habet. Quoniã vt ille su

5 bijcit eadẽ ratio incertitudinis, & indeterminationis, quam forus in prohibitione alienationis rei indi uisæ cõsiderauit, militat etiã, & in prædicta cessione iuris, nã sicut an te diuisionẽ rei alienatæ, nemo cõ sortiũ cognoscit diuisè, & determi natè partẽ suã, & ideo illã alienare prohibetur, ita etiam ante diui sionem nemo fratrum cognoscit partem

partem suam in actione ad vendicandā rem ab alio fratre alienatā, nec similiter determinatē cognoscit portionem, quæ vnicuiq; eorū post consequutā & recuperatā rē alienatā continget, & applicabitur & ideo ex paritate rationis dicendū esse ait, fratrem sicut nō potest antē diuisionē propriam portionē alienare, ita etiam ante diuisione non posse actionē extraneo cedere, quā ad vendicandam portionē, à fratre alienatam habet.

6 Ex qua resolutione infertur, quod si post cessionem huiusmodi, alij cōsortes nō super essēt, sed ipse solus cedēs super est sit, quod non prohibetur, tale ius cuicumq; extraneo cedere, quia eo casu ratio incertitudinis cessat, quoniam tūc totū ius ad eū pertinet: & ideo illud extraneo cedere nō vetatur: vti infra c. 50. latius deducimus: & sicut eo casu suam portionē extraneo vēdere posset, ita etiā, & ius quod habet ad vēdicandā portionē ab alio cōsorte alienatam, extraneo cedere poterit: vti voluit Paul. Cast. cōs. 1. n. 2. vol. 2. & Boh. in cōsuet. Bitur. tit. de ret. §. 3. vers. & maxime fol. 57. col. 2. & Tiraq. de ret. lig. §. 26. glo. 1. n. 10. & Boh. dec. 139. n. 1. & Roland. cons. 28. n. 30. vers. 10. vol. 2.

SVMMARIVM.

1 An cuilibet ex consortibus ius vendicādi alienata insolidum competat.
2 Vnus ex pluribus hæredibus insolidū agere potest.
3 Vnusquisq; ex pluribus hęredibus eius qui rem sub pacto redēptiuo vēdidit, rem ipsam insolidum redimere potest.
4 Quilibet eorum, qui sunt eiusdem generis, & gradus iure accrescendi insolidum admittitur si cæteri taceant.
5 Vnusquisq; ex consortibus portionem alienatā insolidū reiuendicare poterit.
6 Quādiu hæreditas est indiuisa, quilibet ex hęredibus pro omnibus agere valet & ad id à reliquis hæredibus tacitum mandatum habere censetur.
7 Qui vendicare negligunt, alienationi consentire videntur.
8 Lōga differētia est, cōsors reiuēdicare negligat, aliebationi expresse cōsētiat.
9 Quādo res diuidi potest, quilibet ex hęredibus insolidū agere nequit, vibi autē res indiuisibilis est, quilibet ex illis insolidum agere potest.
10 In hoc ręgno res consortio supposita respectu emptoris indiuisibilis debet.

CAPVT. XXX.



1 HIC INMENTEM venit quæstio, quam semel contigisse vidimus. Numquid cuilibet ex pluribus consortibus, qui rem indiuisam alienatā vēdicare possunt ius rē illā vendicandi insolidū cōpetat, an vero pro parte dūtaxat sibi cōtingente admittatur. Pone plures cōsortes extitisse, & maiorē eorū, suā portionē ante diuisionē alienasse, & deinde vnū ex cōsortibus

sortibus superstitibus, rem ipsam insolidum ab emptore vendicare, & contra eum ad totam rem agere, & pone reum eidem actori obijcere, ipsum actorem pro tota re experiri non posse, eo quod alij fratres consortes supersunt, quibus pro suis portionibus ius in re alienata competit; & dubitari quis eorum potiorem causam foueat.

2 In qua re receptius in hoc regno est, quemlibet ex fratribus cõsortibus insolidum agere posse, neq; possessori rei alienatæ obijcere licere, alios fratres extare, vti in simili casu ita affirmat Molin. in consu. Paris. tit. 1. §. 1. glos. 1. n. 71. ad fin. fol. 32. vbi inquit vnũ ex pluribus hæredibus, etiam creditor reclamet, & alios hæredes extare proponat, insolidum agere posse, & admitti debere. Ergo idẽ in casu nostro resoluendũ est.

2 SECVNDO hæc opinio suaderi potest ex eo, quod sicuti vnusquisque ex pluribus hæredibus eius, qui rem sub pacto redemptiuo vendit, actionem insolidum ad rem ipsam redimendam habet neq; possessor alios hæredes extare ei obijcere potest: vt post alios antiquos resoluit Iasso. in l. stipulationes non diuiduntur, nume. 21. ff. de verb. oblig. & Socin. in l. 1. §. sed & quotiẽs. n. 4. ff. ad Treb. & idem Socin. consil. 16. vol. 4. & Chass. in consuetud. Burg. tit. des rentes. §. 1. n. 39. in 4. dub. fol. 814. & idipsum voluerũt alij quos refert Tiraq. de ret. conuen. §. 1. glo. 6. n. 37. & Petr. Moncad. in addit. ad Gozad. in l. 2. n. 136. C. de pact. inter emp. & vend. & Siluan. consf. 22. num. 6. 8. & 9. Ita vnusquisq; ex pluribus consortibus actionem insolidum habet ad rem ab alio consorte alienatam vendicandam: neque possessor alios consortes extare ei obijcere potest.

3 TERTIO eadem opinio cõprobari potest ex eo, quod dici solet, quẽlibet ex multis, qui sunt eiusdem generis, & gradus insolidum iure accrescendi admitti, si cæteri taceant: vti voluit Bart. videndus in l. vnum ex familia. §. si duos, n. 3. ff. de leg. 2. & Soc. consil. 16. n. 16. vol. 4. & Tiraq. de retract. lig. §. 11. glo. 11. fol. 408. & Siluan. consi. 22. n. 6 8. & 9. & hoc ipsum ex alijs docet Matien. lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 7. glo. 4. n. 2. fol. 360. Sed omnes consortes sunt eiusdẽ generis, & gradus: igitur quilibet eorũ iure accrescendi insolidum admitti poterit, & debebit.

4 QVARTO iuuat, id quod ferè in terminis voluerunt Paul. Cast. cõs. 221. n. 1. & 2. vol. 1. & cons. 74. nu. 3. vol. 2. & Alex. consil. 27. nu. 9. vol. 6. & Greg. Lopez in l. 55. tit.

55.tit.5.par.5. in verb. deue auer. paulò ante finem, & Matien. libr. 5.nouæ recopil.titul.11.l.13.gloſſ. 3.num. 7. fol. 389. qui affirmant, extante ſtatuto quod cõſors rem extra conſortem alienare non poſſit,quemlibet ex conſortibus rem ipſam alienatam inſolidum vendicare poſſe,neque poſſeſſori licere excipere alios conſortes extare,vt ſic eam inſolidum rei vendicationem impediat.

6 QVINTO huic parti ſuffragatur, quod quãdiu hæreditas eſt in diuiſa,quilibet ex hæredibus commodum totius hæreditatis conſeruare,& vtilia omnibus facere poteſt, vt probat text.in l. hæredes, §.ſi vnus,& §. non tantum. ff. famil hercil.& tradit Moline.in con ſuet. Pariſ.titul.primo,§.22.num. 89.vbi ex hoc contendit, quemlibet ex hæredibus, dum res indiuiſa eſt, inſolidum pro omnibus alijs agere,& releuium offerre, & inueſtituram petere poſſe; igitur ex hoc patet, quod quilibet ex conſortibus, quamdiu res alienata, & tota hæreditas paterna inter eos indiuiſa permanet, vtilia pro omnibus facere, ſicque rem indiuiſam alienatam reuocare poteſt,quia id in omnium vtilitatem reſultat, & ad id tacitum mandatum, à reliquis fratribus habere cenſetur, & quod propterea dici nequit, eum ſine actione quò ad totam rem experiri: quod etiam rationis,& iura confirmant, quæ Moncada adfert in addit. in l. 2. numer.136. C.de pact. inter emp. & vendit.& id ipſum videtur voluiſſe Bartol.in l.2.numer.1. C. de conſort. eiuſdem littis.Ergo quilibet ex conſortibus ad reuocandam portionem alienatam inſolidum agens,admitti poterit.

7 SEXTO eadem opinio ab aliquibus peritis in facti contingentia ſuadebatur conſiderando, quod fratres,qui portionem alienatam vendicare negligunt, eidem alienationi tacitè conſentire cenſentur; vti in ſimili probat text. iunctis his quæ ibi Cæpol. Alciat. & Rebuff. adducunt in l. alienationis verbum. ff. de verb. ſign.Sed ſi fratres ipſi omnes,excepto vno alienationi rei indiuiſæ expreſſe cõſenſiſſent, ſolus ille vnus, qui non conſenſit, totam rem vendicare poſſet :vt infra c. 49.nume.8.oſtendemus.Igitur & quando omnes fratres excepto vno alienationi citatè conſentiũt, ille vnus qui non conſentit, ſed rem vendicat, totam rem vendicare poterit,quia taciti & expreſſi conſenſus eadem eſt virtus: vt docent Bartol. Paul. Alex. Deci. & Purp. in l. cum quid. ff. de reb.

8 cred.Sed antequã hinc recedam', obite

obiter admonendum censemus, quod & si prædicta consideratio prima fronte in proposito nostro aures demulcere videatur, tamen quod intrinsecus inspecta parum huic rei suffragatur: quoniã prædictæ considerationi responderi poterit, quod verum non est in proposito paria esse, quod consortes tacitè, vel expressè consenserint, quoniam immo hoc casu longa differentia est, an quis tacite vel expresse alienationi consentiat, quoniam si expresse cõsentit, amplius rem petere nequit, & ius totum vendicandi alijs accrescit: vbi autem expresse non consentit, ius suum nõ amittit, quominus pro parte sua rem vendicare posſit, & ideo ipsius possessoris eo casu interesse videtur ne totam rem vni ex cõsortibus restituat, vt si forte alter cõsors, qui tacitè consentit, postea eum conueniat, pro vt potest, suam partem ei pręstare valeat: vti pulchre hoc ita sentit Paul. Castr. in l. si quis aliam. ff. de solu. & Soci. consil. 16. numer. 14. & 33. vol. 4. & Moncad. in addit. ad Gozad. in l. 2. nu. 136. C. de pact. inter empt. & vend. & Tiraq. de ret. conuen. §. 1. glos. 6. nu. 33. & Roncheg. in l. an eandem num. 63. & 75. ff. de duobus reis. & Ioan. Papon. in consue. Borbo. §. 447. fol. 392. & §. 449. fol. 394.

Quare ex his patet, hoc casu inter tacitum, & expressum consensum longam differentiam reperiri, & prædictum argumentum huic opinioni parum suffragari.

9 Sed tamen prædicta nostra opinio vltimo loco fulciri poterit, cõsiderando, quod licet in terminis iuris cõmunis distingui soleat, an res vendicanda, indiuisibilis sit, an vero diuidi posſit, vt si indiuidua sit, quilibet ex hæredibus insolidum illam vendicare posſit, si autem diuisibilis sit, solum pro parte sua quilibet admittatur: vti docet tex. hanc distinctionem adducens in l. 1. §. si pecunia, & ibi glos. & Odofr. n. 1. & ibid. Bart. nu. 1. & ibi quoq; Bal. & Salicet. & Paul. Castr. & Aret. ff. deposit. & eandẽ distinctionẽ docet Odofr. in l. si plures, & ibi Bart. & Bal. & Salic. & Paul. ac etiã Aretin. eod tit. ff. deposit. & id ipsum voluerũt Bar. & Ang. & Paul. Cast. in l. stipulatus. §. si lancẽ. ff. de solutio. & eandem distinctionẽ amplectitur, & verã esse profitetur Soc. cons. 16. n. 43. vol. 4. & Cæpol. in l. quod si nolit. §. idẽ Marcellus. n. 2. ff. de edil. ędic. fol. 112. & Bohe. dec. 281.
10 n. 1. vers. tertio fallit. Tamen quod in hoc regno absq; vlla distinctione recipi potest, & debet quemlibet ex consortibus ius insolidum habere

habere ad rem cõſortio ſuppoſitam vendicandam: quia licet res alienata per rerum naturam diuiſibilis ſit, tamen in hoc regno reſpectui ipſius poſſeſſoris conuenti, ſemper indiuiſibilis reputari debet: Quoniam reus conuentus diuiſionẽ petere nequit: ſoli enim conſorti dum viuit, vt hanc diuiſionem petere poſsit, conceditur: & ideo videtur, quod res iſta conſortio ſuppoſita, quatenus ad præiuditiũ rei poſſeſſoris attinet ſemper pro indiuiſibili reputanda eſt, & quod propterea ſequitur, quod quilibet ex conſortibus illam tamquam indiuiſibilem inſolidum vẽdicare poteſt.

Ex quibus omnibus fundamentis ſimul iunctis, ego, & eruditiſſimus dominus Petrus Ludouicus Martinez vir in iure noſtro numquam ſatis pro dignitate laudatus, cum nobis quædam nõ leuis cauſa decidenda cõmiſſa fuiſſet: concorditer decreuimus, quẽlibet ex conſortibus poſſe inſolidum, rem ante diuiſionem alienatam vendicare, neque poſſeſſorẽ ei obijcere poſſe, alios conſortes extare, vt ita ipſum actorem, á petitione totius excludat. Cui opinioni tametſi difficultate non careat, tunc libenter ſubſcripſimus, & nunc etiam eandem amplectendã ducimus, donec pro contraria parte meliora prædictis fundamenta ſuccurrant.

SVMMARIVM.

1 Num fori alienationẽ rei indiuiſæ prohibentes, clericos comprehendant.

2 Plures rationes ſuadere vidẽtur, nõ cõprehendere, ſed cõtrariũ reſoluit, nu. 3.

3 Statuta laicorum generalia, ſi honeſta ſint etiam clericos comprehendunt.

4 Statuta laicorum regimen, & politiam ciuitatis reſpicientia, etiam clericos, & infantiones afficiunt.

5 Statutum laicorum ſuper retractu editum, etiam clericos arctat.

6 Statutum laicorum ne res communis extra conſortem alienetur, etiam clericum comprehendit.

7 Rationibus, quæ in cõtrarium cogitari poſſunt DD. hic relati ſatisfaciunt.

Caput XXXI.



1 DVBITATVM aliquando in hac materia ex facto vidimus: num fori noſtri alienationem rei indiuiſæ extra conſortes prohibentes, etiam clericos conſortes comprehendant. In qua re nonnulli ex peritioribus aduo-

aduocatis conseruerunt, clericos consortes in prædictis foris comprehendi non potuisse; sed ipsis clericis licere, etiam ante diuisionem suam portionem in extraneum alienare: ad quod asserendum mouebantur ex plurimus, magnisque rationibus, quas satis ad propositum congerit Ioann. le Cirier in tract. de primog. libr. 2. quæst. 11. à num. 1. & quæst. 24. à numer. 1. & Alexan. consi. 210. num. 1. & seq. & conf. 211. num. 3. volu. 2. & Tiraquel. in tract. de ret. lig. §. 1. glo. 13. num. 3. & idem Tiraq. in tract. de primog. quæst. 44. à numer. 1. & quæst. 45. & Maran. in disputatio. 8. à numer. 2. vsque ad 17. vbi in huius opinionis confirmationem duodecim fundamenta recenset; ex quibus omnibus supradicti aduocati affirmabant, prædictam eorum opinionem de iure verissimam esse.

3 Cęterum prædictis non obstātibus contrarium verius esse existimamus: & mouemur imprimis ex eo, quod receptus in iure nostro est, statuta generalia laicorum, quæ simpliciter disponunt, nec iuri canonico contradicunt, si honesta sunt, etiam clericos, & personas ecclesiasticas ligare: vt docet Bartol. in l. cunctos populos, num. 28. & 29. C. de sum. Trinit. & id ipsum voluerunt Lapus, & Barbat. & plerique alij, quos refert Tiraquel. in tract. de ret. lig. §. 1. glo. 13. numero 4. & Cotta in memor. in verb. clerici ligantur, & idem tradit copiose Ioan. Garcia hispanus in reg. 292. & Matien. libr. 5. nouæ recop. tit. 11. leg. 7. glo. 2. numero 17. fol. 316. & tit. 25. l. 1. glo. 1. num. 2. fol. 482. & hanc opinionem, veluti receptam docet, & pluribus confirmat Ludo. Messia in prag. taxæ panis, conclu. 5. a num. 3. vsq. ad 66. & Bursat. consil. 43. num. 34. & conf. 93. à nu. 11. vsq. ad fin. vol. 1. sed nostra prædicta statuta, & generalia, & honesta sunt: igitur clericos ligant.

4 Præterea sicuti à plerisque receptum est, statuta laicorum regimen, & politiam ciuitatis respicientia, etiam clericos, & infantiones artare: vt post alios quos refert, erudité Auend. probat in tracta. de exeq. man. regijs. lib. 1. cap. 19. num. 28. versi. sub quo. fol. 125. col. 3. & Couar. in cap. possessor 2. par. §. 4. num. 7. vers. tertium est, de regul. iur. lib. 6. & Guido Pape conf. 151. num. 2. & Ludo. Messia in prag. taxæ panis. conclu. 5. numer. 32. fol. 79. Quod & in hoc regno ita iudicatũ fuit in processu Petri de Epila super iuris firma: ita etiam recipi debet, statuta nostra, rem indiuisam extra consortes alienari prohibentia, clericos

cos arctare.

5 TERTIO hoc ipsum suadetur ex eo, quod sicuti receptum est, statutum laicorum super retractu æditum clericos afficere, ipsosq; arctare: vti ex pluribus Tiraquel.probat in tract. de ret. lig. §.1.gloss. 13. à n. 4. cum pluribus seq.maxime n.11.& seq. & id ipsum voluerunt Cituent. Ant.Gomez. Didacus Castillo, Neap. & Afflict. quos refert, & sequitur Matien.dicens ita communiter teneri,lib.5.nouæ recop. tit. 11.l.7. gloss.2.num.14.fol. 355.& Maran. disputat.8.n.34. ita etiam recipi debet,hæc nostra statuta, super consortio ædita clericos ligare.

6 Vltimo mouemur, ex eo quod ferè in terminis nostris hâc ipsam opinionem quam tenemus, vti verissimam amplectuntur, & docēt Alex.conf.143.nu.5.vol.7.&Greg. Lopez in l.55.tit.5.par. 5.in verb. deue auer,ad medium, vers. quid autem si extraneus, & Matien.lib. 5.nouæ recop.tit.11.l.7.gloss.2. n. 14.fol.355.& Marant. disput.8. n. 34.qui omnes asserunt, sub statuto prohibente rem cōmunem extra consortem alienari, etiam clericos consortes comprehendi.

7 Neque huic opinioni obsūt rationes,quas doctores, quos supra n.2.retulimus adferunt, quoniam eisdem plenissime ijdē ipsi DD. respondent,& satisfaciūt,sed maximè illas rationes latè diluit Io. Lecirier.in tract.de prim.lib.2. q. 11.& Maran.dispu.8.à n.39.& Tiraq.in tract.de iure primog.q.43. & Ludo.Mesia in prag.taxæ pannis à n.47.& 48.fol. 81. quas dissolutiones breuitatis causa non recensebimus,cum pœnes prædictos DD.omnibus pateant.

SVMMARIVM.

1 An in reuocatione rei emphiteoticariæ consortialis alienatæ,dominus directus consortibus præferatur.

2 Dominus directus,cuius consensus requisitus fuit, intra duos menses consortibus præfertur.& num.3.

4 Domin⁹ directus quando requisitus nō fuit,consortibus indistinctæ prefertur.

5 Consortes domino directo præferūtur, quando ipse dominus directus venditioni consensit.

Caput XXXII.

1 SVSCITATA etiam in hac materia,& hæc quæstio fuit,num, scilicet si vnus ex consortibus ante diuisionem partem suam rei emphitheoticariæ in extraneum alienet, in eiusdem rei consortialis, & emphiteoticariæ reuo-

Q

reuocatione, & vendicatione, dominus directus cæteris consortibus præ ferendus sit, an vero consortes ipsi domino directo præponi debeant.

2 In qua re tres casus distinguendi sunt: primus est, quando dominus directus tempore venditionis à consorte venditore, vt emeret requisitus fuit, & hoc casu resoluendum est, quod dominus directus intra duos menses in reuocatione rei huiusmodi alienatæ cæteris consortibus præfertur: quoniam nostra statuta, rem communem extra cõsortem alienari prohibentia, & eiusdem rei alienatæ reuocationem alijs consortibus concedentia, secundum dispositionem iuris communis intelligi debent: vt probat text. in l. 2. C. de noxal. cum similibus: sed de iure communi, dominus directus intra duos menses in huiusmodi reuocatione cęteris pręfertur: vt patet in l. fin. & ibi docent omnes. C. de iure emphit. igitur nostra hæc statuta secundum prædictum ius commune, quod dominum directum consortibus præfert, intelligẽda sunt: præterea cum nostra statuta generalia sint, & in genere loquantur consortes ad reuocationem rei indiuisæ alienatæ admittendo, & ius commune prædictũm in specie disponat dominum directum cæteris præferendo, planè ex hoc aparet, quod dominus ipse directus consortibus præponendus est: quoniam receptum esse constat, consuetudinem generalem, legi specialiter loquenti non derogare. l. sanctio legum. ff. de pœnis. l. vxorem. §. fœlicissimo. ff. de leg. 3. Atq; ideo patet,
3 quod hæc nostra statuta generaliter loquentia, illi l. fin. C. de iure emphit. specialiter disponenti nõ derogant, & quod idcirco cõsequens est, dominum directum intra duos menses in reuocatione rei emphiteoticariæ consortialis alienatæ consortibus anteponendum esse: vt ex prædictis in specie nostra ita decidit Alberic. in l. imperator, & ibi Bald. vers. extra quæro, & ibi quoque Angel. numer. 2. ff. de pact. & Afflict. in tractat. de iure protho. in princi. l. num. 7. & Ias. in l. finali. numer. 12. C. de iure emph. & hoc ipsum pulchre docet Alexand. consilio. 27. num. 6. vol. 6. & Neapod. in consu. 1. de iure congrui in verb. alicuius. num. 34. & Bohetius in consuet. Bituri. tit. de ret. §. 5. ad prin. & id ipsum cẽsuerunt Rayner. Alberi. Bald. Areti. Albarot. & Massuer. quos refert, & sequitur Tiraq. in tract. de ret. lig §. 21. gloss. 1. n. 2. 3. & 4. & hãc eandem opinio-

opinionem amplectitur Molin. in consuet.Paris.tit.1.§.15.num.3. vers.at in emphiteosi,& idem quo que existimauit eruditus Gregorius Lopez in leg.55. tit.5.part.5. glo.2.& Matien.libr.5.nouæ recopila.titul.11.leg.13.glo.3.num. 2.fol.389.& Ripa.in l.1.num.19.ff. de priuil.credit.

4 SECVNDVS casus est, quando dominus directus tempore venditionis requisitus non fuit, sed eo inconsulto, & spreto venditio celebrata extitit: & hoc casu resoluendum est, quod non solum intra duos menses, sed etiã post dominus directus consortibus in reuocatione huiusmodi rei alienatæ præfertur. Nam si quando dominus requisitus fuit, intra duos menses consortibus præfertur, vt supra ostendimus: multo sane fortius quando spretus fuit,& venditione non consensit,& quando rem ipsam commissare potuit, cæteris omnibus, etiã consortibus in eiusdem rei alienatæ reuocatione anteponendus erit: vti hac ratione in specie ita censuit Capi decis. 99. numero 2. & idem existimauit Guid. Pape consi.161.num.2.& Alexan. consil. 27. numer. 6. volum. 6. & Cepol. consi.44.& 45. in ciuilibus, & idẽ quoq. opinatur additio ad Neapod.in consue. 1. de iure congrui post.nume.34.in litera B.fol.333. & Boher.dec.139.nu.1. vers. quia paria,quorum opinioni nos libenter subscribimus.

5 Tertius casus est, quando dominus directus á venditore requisitus fuit,& eidem venditioni consensit,& hoc casu tenendum existimamus, quod ex eo quod dominus ius suum per consensum amisit,quod in reuocatione huiusmodi rei alienatæ,consortibus nõ præfertur,sed quod potius consortes eidem domino directo præferendi sunt:vt ita resoluit Capic. dec. 99.n.2.qui videndus erit.

SVMMARIVM.

1 An vnus ex pluribus consortibus portionem suam rei emphiteoticariæ alienans,aliorum partes in commissum cadere faciat & 8.

4 Emphiteota alienans partem, rei sine consensu domini â tota cadit,sed contrarium comuniter tenetur num 9.

5 Qui partẽ rei â testatore alienari prohibitam alienauit, totam amittit: sed contrarium verius est,num.15.

6 Vnus ex pluribus hæredibus à solutione canonis cessans, aliorum portiones in commissum cadere facit.

10 Rationes refert obquas resoluit vnum ex consortibus alienantem minime facere aliorum portiones in commissum cadere vsq;ad num.13.

16 Differentiæ rationem assignat inter vnũ ex hæredibus á solutione canonis cessantem.& inter eum qui portionem suam alienauit.

Caput. XXXIII.

1 T eam, quam in præcedenti capite materiam cœpimus prosequamur, opportunũ esse censemus in præsenti capite resoluere: Num si vnus ex pluribus consortibus partem suam rei emphiteoticariæ irrequisito domino directo ante diuisionem in extraneum alienauerit, partes quoqué aliorum consortium in commissum incidere faciat: an vero dumtaxat partem suã amittat.

2 Hæc quæstio vsq; ad tempora Curtij Iunioris difficilis admodum reputabatur, ex eo quod ferè nullus reperiebatur, qui in terminis illam discuteret, quiq; eam resolueret: vti ipse Curti. Iun. affirmat in tract. de feudis. 4. par. n. 153. vers. in qua controuersia, & Rolan. consil. 17. n. 1. vol. 2. Cæterum hodie, quia pleriq; moderni superuenerunt, qui illam ex professo discutiunt, non ita difficilis reputari debebit. Quamquam, vt verum fateamur, nõ prorsus difficultate caret: quoniam prædicti moderni inter se se dissident, & ex diametro repugnant, sed nos, quæ opinio, nobis verior videatur, quæ ve sequenda sit, dilucidè, & breuiter demonstrabimus.

3 In hac igitur re pleriq; non leuis autoritatis DD. constanter cẽsuerunt, vnum ex pluribus consortibus partem suam rei emphiteoticariæ sine consensu domini alienantem, totam rem, etiam pro aliorum consortium portionibus facere in commissum cadere.

4 Ad quod asserendũ primo mouentur, ex eo quod sicuti receptũ est, quod quando ipse emphiteota, qui totam rem solus possidet, si partem eiusdem rei irrequisito domino alienat, non solum partem alienatam, sed etiam totam rem amittit: quia alienando partem rei peccat in personam domini, & eum offendit, quæ quidem offensio, & persona domini indiuidua est, & propterea dici nequit, dominum pro parte offensum fuisse, & idcirco talis alienans offendens, totam rem perdit: vti in specie ita docent Cuma. cons. 41. nu. 5. & Ias. in l. fin. n. 125. C. de iur. emp. & in l. ait prætor, in princ. n. 7. & 8. ff. de iureiurand. & Rolan. cons. 17. à n. 9. vsq. ad fi. vol. 2. & hoc ipsum censuit Ioan. Crot. in l. 4. §. cato. num. 60. ff. de verb. oblig. & hoc quoq; latissime probabit Cephal. consil. 139. à nu 5. cum seq. vol. 1. ita etiã recipi debet,

n.5.cũ seq.vol.1.ita etiã recipi debet, vnũ ex plurib' cõsortib' partẽ suam rei emphiteoticariæ alienãtem totã rem etiã pro aliorũ portionibus facere in cõmissum cadere: & quamquam hæc opinio aliquib' rationibus impugnari possit, tamen eisdem, Rolan. Crot. & Cephal. supra proximè relati latè satisfaciunt.

5 SECVNDO mouentur, ex eo quod sicuti receptũ est, eũ, qui partẽ rei alienauit, quæ à testatori alienari prohibita fuerat, totã rem etiã nõ alienatam amittere: vti ex pluribus eruditè in specie Ang. probat consl.168.n.3. & id ipsum voluit Ias. omnino vidẽdus in l. si ita quis §. ea lege.n.48.ff.de verb. oblig.& Paul.Cast. in l. etiã ff. de leg.1.& Gratus cõs.93.n.22. vol.1. & idẽ quoq; existimauit Deci. in auth.qui rẽ.n.19. C.de sacro.sanc. eccles.& pulchre hoc ipsum probauit Cur. Iun.in trac.feud.4. par. n.153.versi.secũda opinio.& Paris. cons.7.n.17.vol.4. ita quoq; recipi debet.vnũ ex pluribus cõsortibus partẽ suã alienantẽ, totã rem, etiam non alienatam, in commissi discrimen inducere, & aliorum partes in commissum cadere facere.

6 TERTIO mouentur, ex eo quod sicuti aperti iuris est, quod quando vnus ex pluribus hæredibus rei emphiteoticariæ à solutione canonis pro parte sua cessat, totam rem, etiam pro aliorũ parte in comissum cadere facit: vti expresse decidit glo. in l. communi diuidundo, quæ est l. 7. in verb. confunderetur, & ibi quoque hoc affirmat Odofred. & ibi etiam latè Alberi, & ibidem Paul. Castr. in nouis prælectio.n.1. ff. com.diuid.& hoc ipsum censuit Bartol. in l.fraudati vectigalis n.3. & ibi Ang.n.2.& ibidem Roman. & ibi quoq; Pomat. in addit. ad Bart. asserens ita communiter teneri ff. de publi.& vectig.& eandem opinionẽ, veluti receptã tradit Affl. dec.153.n.3.& 4. Ias.in l.fi.nume. 58. C. de iure emph. & Alex.in l. 4.§.Cato.n.29.& 30.& ibi Bolog. n.143.& Socin.nu.20.& ibi etiam Rip.n.44. qui affirmat hanc opinionem communem esse, & ibi quoque Alciat.n.110.& Butigell. num. 104. & Herman. Dettus nu. 293.& 303. & Socin.Iun.nu. 144. ff.de verb. oblig. & id ipsum asserit Rolan. cons. 17.num.16.vol. 2. & Iul. Clar. in §. emphiteosis quæst.8. vers. quero. & Ioa. Gracian reg.188.ampl.2.ita etiam aperti iuris esse debet, quod quando vnus ex pluribus consortibus, partem suam rei emphiteoticariæ irrequisito domino alienat, totam rem in commissum

7 cadere facit. Quoniam à pari procedunt, quod vnus ex pluribus hæredibus emphiteotæ, vel pensionem non soluat, vel quod rem alienet: vt post Imol. & alios quos refert, eruditè Alexan. probat consil. 27. num. 4. vol. 6. & Roland. consil. 17. num. 13. vol. 2. & Crot. in l. 4. §. catto. num. 60. & 61. & ibidem Herman. Dettus. num. 303. ff. de verb. oblig. & Cephal. consil. 139. num. 15. vol. 1.

8 Ex quibus rationibus, & alijs nonnullis per eosdem adductis, hanc partem scilicet quod si vnus ex pluribus consortibus rei emphiteoticariæ, partem suam irrequisito domino alienat, totam rem, etiam pro aliorum consortium parte in commissum cadere facit, veluti iustam, & rationi consentaneam in specie amplectuntur Raph. Cuman. in l. quidam in iure §. fin. nume. 2. ff. de donat. & idem Cuman. consil. 41. numer. 5. in tertio quæsito, & addentes ad Alex. in l. 4. §. catto. num. 29. & ibi Crot. num. 60. & 61. ff. de verb. oblig. & hanc eandem sententiam sequuntur Rolan. consil. 17. à num. 9. vol. 2. & Cephal. consil. 139. à num. 5. vol. 1. qui omnino videndi sunt.

9 Cæterum prædictis non obstantibus, contraria opinio nobis verior videtur, ad quod asserendum ex sequentibus mouemur: primo, quia sicut æquius, & receptius est, emphiteotam partem rei sine domini consensu alienantem, non à tota re cadere, sed partem dumtaxat alienatam amittere, quoniam non debet vltra egredi pœna, quam fuerit admissum delictum, nec æquum est emphiteotam in alia re quam in ea in qua peccauit puniri: vti in specie contra opinionem eorum quos supra num. 4. adduximus, hanc sententiam, vti veriorem docet Alex. consil. 99. num. 28. & ibi Molin. vol. 5. & pulchrè idē tradit Corn. consil 67. num. 11. & 16. vol. 2. & Curti Senior consil. 71. col. fin. & Gozad. consil. 86. num. 5. & Ruyn. consil. 48. numero. 12. volum. 2. & hoc ipsum censuerunt Socinus in l. 4. § catto. numer. 20. & ibi Rip. num. 45. & ibidem Alciat. numer. 107. ac ibi etiam Herman. Dettus num. 304. & Socin. Iunior. numer. 149. ff. de verb. oblig. & Curt. Iun. in tract. feud. 4. part. numer. 153. & idem quoque existimauit Tiraq. de ret. lig. §. 23. gloss. 1. num. 28. in fi. & Iul. Clarus in §. emphit. q. 13. num. 10. & hoc ipsum docuit Gram. decis. 49. numero. 1. & 2. & Rimin. consil 41. vol. 1. & additio ad Bertach. in verb. emphiteota alienat post princ. & idem censuit Loaz. in l. filius fam. § diui. nume. 193.

193.verf.pro qua opinione, & ibi quoque Socin. Iunior, qui rationibus per Crotum in contrarium adductis diligenter fatisfacit. ff. de leg.1. & id ipsum fentit idem Socin.Iunior confil.20. nume 34. vol.1. & hanc opinionem fequitur & communem dicit Michael Crafius thom.3.com.opi.lib.1. q. 3. ita etiam receptius effe debebit, vnum ex pluribus confortibus portionem fuam rei emphiteoticariæ alienantẽ partem dumtaxat alienatam amittere, neque ex fua alienatione aliorum portiones in commifsi difcrimen ponere poffe.

10 SECVNDO mouemur, ex eo quod in pœnis benignior pars eligenda eft, fed benignior pars eft, quod portiones aliorum, ob alienationem vnius portionis in pœnam commifsi non cadant: igitur hæc pars tamquam benignior eligenda eft; vt ita hac ratione moti in fpecie noftra ita docent Socin. Ripa, Alciat. & fære omnes quos proxime retulimus: qui videri poterunt.

11 TERTIO huic opinioni accedit, quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, vt probat text. in l. rem in fin. ff. de euict. cum alijs adductis per Menoch. de arbit. cafu 182. num.48.& 49. & Aym. refp. pro gener.num.91.fed fi ex alienatione partis vnius ex confortibus, aliorum portiones in commiffum caderet, alteri per alterum iniqua conditio inferretur: igitur ne hoc abfurdum fequatur dicendum erit, ob alienationem vnius confortis alios confortes fuas portiones non amittere: vti in propofito hac quoque ratione moti omnes DD. quos fupra numero decimo citauimus hanc noftram opinionem amplectuntur.

12 QVARTO huic opinioni fuffragatur, quod vbicumque agitur de pœna circa rem, huiufmodi pœna vltra delictum extendi non debet: vti probat text. in l. refcriptum. ff. de his quib. vt indig. & in l. ex facto ad fin. ff. de vulg.& hoc docet Angelus confilio 168.num.3. & Curtius Iuni. in tract.feud.4.par.numer. 153.& Roland.confilio 17.numer.6.& 7. volum. 2. & Cephal. confil. 139. num.4.volum.1.& hoc etiam veluti receptum tradit Molin. in confuetud.Parifienf.titul.1. §.13. gloff.5.numer.7.Sed in propofito noftro agitur de pœna circa rem, vti Socinus, Ripa, Alciat.& fære omnes, quos fupra numero nono adduximus, probant: igitur in cafu noftro pœna vltra rem, in qua delictum da-

admissum est, extendi non debet. sicq. ob alienationem, & delictum vnius ex consortibus, alij consortes suas portiones amittere non debent, ne pœna vltra debitum
13 extendatur. Ex quibus omnibus hãc opinionem veluti iustiorem, & rationi consentaneam amplectuntur Socin. in l. 4. §. catto. num. 20. & ibi Ripa. nume. 45. & Crot. nume. 60. & 61. & Alciat. numer. 107. & 110. & Herman. Dett. num. 900. ff. de verbo. obligat. & Ioan. Gracian. hispanus. reg. 188. nume. 6. & hanc opinionem nos quoque libenter sequimur.

14 Neque ei obsunt ea, quæ contra illam desuper adduximus: & primo non obstat, quod emphiteota partem rei alienans, totam amittit, quoniam contrarium verius est, & communiter tenetur: vt supra numero 9. latius ostendimus.

15 Nõ etiam obest, id quod supra numer. 5. retulimus: nam contrarium, quod immo, qui partem rei à testatore alienari prohibitam alienauit, non totam rem, sed partem dumtaxat alienatam amittat, verius & probabilius est: vti eruditè probat Loaz. in l. filius fam. §. diui. num. 191. ff. de leg. 1. vbi rationibus, quæ in contrarium adduci possunt, diligenter satisfacit, & hanc opinionem vti veram sequitur Hierony. Gabriel. consil. 118. numero 6. & Bursat. consil. 44. numero 14. volum. 1. & eam subdubius amplecti videtur Iass. in l. prætor ait num. 7. & 8. ff. de iure iuran. & Paris. consil. 7. numer. 19. volumine quatto, atque ideo hæc opinio, vt probabilior sequẽda erit.

16 VLTIMO non obstat, id quod supra nume. 6. dicebamus, scilicet quod sicut vnus ex pluribus hæredibus emphitheotæ pro parte à solutione canonis cessans, facit vt aliorum partes in commissum cadant, quod ita si pro parte rẽ emphiteoticariam sinè consensu domini alienat, totam rem, etiã quo ad portiones aliorum coheredum in commissum cadere faciet, ex quo vtroq; casu eadem ratio subest. Quoniam respondetur, quod immo inter prædictos casus, non eadem ratio, sed potius diuersa militat; quia ratio, ob quam à iure inductum fuit, quod vnus ex pluribus hæredibus emphiteotæ, à solutione canonis pro parte cessans, totam rem, etiam pro aliorum consortium, seu coheredum partibus commissum cadere facit, ea est, quia eo casu alijs cohæredibus imputari potest, quod solutio integraliter facta non fuit, quia cum in eorum potestate extiterit, in totum, & ab integro canonem

canonem ſoluere, & negligentiam alterius cohæredis non ſoluentis ſuplere, & ſic commiſſum euitare potuerint, ſanè non adhibendo diligentiam in totum ſoluendi, cohæredes ipſi culpabiles extiterunt, & ideo tamquam culpabiles merito ſuarum portionum amiſsione multan̄tur. Quæ ratio omnino ceſſat, quando vnus ex pluribus hæredibus rei emphiteoticariæ, partem ſuam eiuſdem rei irrequiſito domino alienauit, quia tunc, cum cæteri cohæredes, ipſum ne partem ſuam alienaret, prohibere non poſſent, in alienatione illa ab ipſo cohærede facta, quam vetare non poterant, nullam culpam, vel negligentiam commiſſerunt, & ideo æquum eſt eo caſu ipſos cohæredes, ex quo non peccarunt, nec in aliquo culpabiles extiterunt, ſuas portiones non amittere: atq; ita conſtat, quod inter predictos caſus non eadem, ſed potius valdè diuerſa ratio militat, & quod ita prædictum argumentum noſtræ reſolutioni non obeſt: prout in ſpecie ita docet Socinus Iun. in l. 4. §. catto. num. 135. & 145 ff. de verb. oblig. vbi eruditiſsimé hanc differentiæ rationem inter prædictos caſus adducens, ſuprascriptum argumentum ſic, vt ſupra diximus diluendum eſſe ait, qui omnino videndus erit.

SVMMARIVM.

1 An frater donatarius ſimul cū alijs fratribus inſtitutis, ad portionem vniusex inſtitutis vaccantem admittatur.
5 Conſortium radix eſt, & fundamentum iuris accreſcendi
6 Inter ſuccedentes diuerſo iure, ius accreſcendi locum non habet.
7 Inter vnū ſuccedentem ex teſtamento & alterum ab inſtato, ius accreſcendi locum non obtinet.
8 Inter ſuccedentes diuerſo iure, ius accreſcendi procedit, quando vnus virtute ſubrogationis ſucceſsit.
9 Nepos cōſors domnatarius, patruo premortuo ſimul cum patruis ſuccedit.

Caput. XXXIIII.



VM PATER FIlio ſuo primogenito in pactis dotalibus medietatem bonorum ſuorum donaſſet, & deinde idem pater tres alios filios, qui ſibi ſuperant, in alte-

altera medietate bonorum suorum hæredes instituisset, & postea vnus ex ipsis tribus institutis, nulla nec cum fratre primo genito, nec cum alijs fratribus diuisione facta obijsset, dubitatum fuit, an frater primogenitus, simul cum alijs duobus fratribus in portione fratris præmortui succedere posset: an vero soli illi duo instituti superstites, ad portionem premortui vocentur.

2 ET prima fronte resoluendum videbatur, etiam prædictum primogenitum simul cum alijs fratribus succedere debere: quoniam in hac specie verum est dicere, istum primogenitum cum reliquis fratribus in consortio manere: nam ex quo omnes ex successione parentum hoc casu bona pro indiuiso possident, sanè compertum esse debebit, inter eosdem consortium subesse, quoniá illud inter fratres semper adest, quando bona ex successione parentum pro indiuiso obtinent: vt probat textus in obser. item de consuetudine de consort. Si ergo inter istos omnes fratres consortium adest, igitur illi omnes, vt consortes fratri præmortuo pariter succedere debent.

3 Cæterum hoc non obstante, cótrarium, quod immo soli duo instituti, excluso primogenito succedere debeant, in proposita specie verius & receptius est. Nam licet prima facie in supradicto casu inter primogenitum, & reliquos fratres consortium subesse videatur, tamen re vera inter eos nullum consortium adest: quod clarè patet, considerando, quod licet poneremus patrem omnibus filijs suis, etiam primogenito bona sua pro indiuiso donasse, adhuc inter ipsos filios donatarios nullum consortium existeret: vt supra cap. sexto numero nono & decimo euidenter demostrauimus: ergo multo minus in posite specie, inter primogenitum donatarium. & reliquos fratres institutos consortium existit: ergo frater primogenitus donatarius, ex quo consors non est, simul cum alijs fratribus, qui consortes existunt succedere nequibit.

4 SECVNDO hoc ipsum aperte suadetur, cósiderãdo, quod in proposita specie fratres isti, non vno, & eodem iure, sed potius diuerso successerunt, quoniam primogenitus virtute donationis paternæ, & sic virtute cótract' medietatem bonorum paternorum obtinuit, reliqui autem tres fratres, virtute testamenti paterni, & sic ex di-

ex diuerso titulo aliam mediatem bonorum paternorum habent. Sed inter succedentes diuerso iure nullum consortium adest; quod probatur, quia receptum est, quod ad hoc vt ius accrescendi inter aliquos locum habere possit, necessarium existit, inter eosdem cõsortium subesse : & similiter receptum est, quod inter quos ius accrescendi locum non habet, nec inter eosdem consortium subest: vti docuit Baldus in l. liberti nu. 26. C. de bon. que liber. & in l. 1. in prin. numer. 1. ff. de vsufru. accresc. & Roman. consil. 81. num. 1. & hoc ipsum sentiunt licet non ita clarè exprimant Angel. in l. 1. num. 1. & ibi Corne. numer. 2. & 5. & ibi etiã Iass. numer. 2. C. de testam. mil. & Areti. in l. qui Romæ. §. duo fratres, numer. octauo, versic. secundo debes limitare ff. de verb. oblig.

6 Sed inter succedentes diuerso iure, ius accrescendi locum non habet: vti probat text. in l. sed cum patronus, & ibi glo. & ibi etiam aperte hoc docent Viuianus, & alij ff. de bon. possessio. tit. gener. & hoc ipsum docet Bald. in l. quotiens in 2. lect. col. 1. ff. de vsufruct. & Aretin. in l. si totam in fin. ff. de acq. hered. & Roman. cons. 81. nu. 1. & idẽ existimauit Iass. in l. quotiens numero 6. C. de hæred. instit. & idem Ias. in l. re coniuncti. num. 131. & 211. & ibi Ripa. num. 180. ff. de leg. 3. & Curti. Iun. in tract. de feud. 4. par. num. 148. in fine. igitur inter succedentes diuerso iure consortium non aderit : ergo inter predictum fratrem primogenitum donatariũ & alios fratres institutos diuerso titulo succedentes nullum consortium existet, & ex consequenti patet, quod prædictus donatarius simul cum duobus fratribus institutis in portione præmortui succedere non potest, sed quod prædicta portio solis institutis deffertur.

7 Ex qua resolutione infertur, quod si casus euenire poterit, in quo alij fratres ex testamento, & alij ab intestato succedant : vel vni venirent vt in statutis, & alij vt preteriti, quod inter eos nullum consortium aderit : quoniam hij diuerso iure succedunt, nec inter illos ius accrescendi locum habet, vti explicant Salicet. in l. vni. numer. 11. & ibi Dec. numer. 42. C. quan. non pet. part. & Ias. in l. re coniuncti. numer. 211. ff. de leg tertia.

8 Limitanda nũc est superior resolutio, vt non procedat, quando ille qui diuerso iure succesit, tam quam subrogatus succesit, quoniam tunc virtute subrogationis, perin-

perinde est, ac si ex vno, eodemq; iure successisset, & proinde in consortio extitit, & ideo vt consors ad successionem iuris accrescendi admittendus est: vti hoc eruditè explicat Aretin. in l. si totam in fin. ff. de acquir. her. & Ias. in l. re coniuncti. nu. 130. & 211. & Rip. num. 180. ff. de leg. 3. & Deci. in l. vnic. numer. 43. C. quan. non pet. par. & antè prædictos hoc idem sensisse videtur glos. in l. sed cum patrono, in ver. polliceatur. ff. de bonor. poss.

9 Ex quo infertur, quod si vnus ex pluribus consortibus filium habens, eidem filio inter viuos suam portionem antè diuisionem donauerit, prout potest, vt infra ostendemus, & postea contingat vnum ex patruis mori, quod hic nepos donatarius, simul cum patruis superstitibus patruo præmortuo succedet: nam licet iste nepos diuerso iure, & diuerso titulo successerit: quia ipse virtute donationis paternæ consors effectus fuit, & successit, patrui autẽ ab intestato ad hæreditatem paternam vocati fuerint, & sic ex diuersis titulis eandem hæreditatem obtinerint, tamen quia nepos in locum patris donantis subrogatus fuit, virtute eiusdem subrogationis, illam hæreditatem, non diuerso iure, sed eodem obtinere censetur, & ideo tamquam consors, & eodem iure succedens ad portionem patrui præmortui simul cum patruis admittetur: vti hoc ita probari videtur in obser. item sicut de consort.

SVMMARIVM.

1 An inter fratres illegitimos consortiũ adsit.

2 Io. de Paros asserit non adesse.

3 Statutum de filijs loquens, de legitimis intelligitur

4 Statutum iubens causas inter cõsanguineos cõpromitti, de consanguineis legitimis intelligendum est.

7 Filij appellatione, etiam illegitimus cõprehenditur in his, quæ ei nociua sunt.

10 An mixtura illegitimi, inter fratres legitimos consortium cessare faciat.

11 In indiuiduis, quis ex alterius persona cõsequi potest, quod ex sua non consequeretur, sed intellige, vt num. 21.

12 Contra priuatum habentem prædium commune cum ecclesia, solum quadragenaria præscriptio currit.

13 Si laicus, & clericus simul delinquant, laicus ad iudicem ecclesiasticum vt aliqui putant remittendus est, sed contrarium quod immo remitti non debet verius est, & ita seruatur. n. 22.

14 Vnus ex socijs priuilegiatus, alijs socij in collectis immunitatem pręstat, sed contrarium veriuseſt. num. 23.

vnum

15 Vnũ determinabile reſpiciens plura determinabilia, debet ea æqualiter determinare, ſed fallit quando natura vnius ex determinabilibus repugnat. nu. 24.

16 Filij cum extraneo inſtituti, interſe cõferre tenentur, licet, illi extraneo conferre minime teneantur.

17 Teſtamentum minus ſolemne valet inter filios, licet quo ad extraneum nullum ſit.

18 Mater relicta vſufructuaria, reſpectu filij ſola alimenta, ſed reſpectu extranei vſumfructum percipiet.

Caput XXXV.

1 AD conſortij naturam intelligendã oportunum eſt examinare: Num inter fratres illegitimos, bona indiuiſa ex ſucceſsione parentum, vel conſanguineorum obtinentes conſortium exiſtat.

2 In qua re Ioan. de Patos in foro. 1. verſi. cum vero comu. diuid. exiſtimauit, inter prædictos nullum conſortium ſubeſſe. Et mouetur ex eo, quod forus 1. prædictus, & alij fori rem indiuiſam extra conſortes fratribus alienare prohibentes, & inter ipſos fratres vinculum conſortij inducentes, non de fratribus illegitimis, ſed de legitimis intelligendi ſunt: quia

3 vbicumq; lex, vel ſtatutum de filijs, vel fratribus loquitur, ſemper de legitimis, non autem de illegitimis intelligitur: vt probat tex. in l. filium diffinimus, & ibi hoc tradunt DD. ff. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. & id ipſum expreſſe docuit Bartol. conſil. 229. num. 1. & ſeq. & ibi addit. volu. 1. & Alex. in l. ex facto §. ſiquis rogatus num. 25. verſi. ſi autem, & iterum verſ. vbi autem quæritur de ſtatuto, & iterum num. 26. & 53. & ibi quoq; Rip. nu. 70. ff. ad trebel. & idem cenſuit ipſe Alex. in l. in ius vocari. numer. 9. ff. de in ius vocan. & Paulus Caſtren. in l. generaliter. §. cum autem. nu. 1. & ibi Dec. nume. 17. C. de inſtit. & Panormi. in cap. in præſentia. nume. 12. & 13. & iterum num. 23. & ibi Dec. nu. 127. 136. & 138. de prob. & id ipſũ opinatur Burſat. conſ. 76. num. 10. vol. 1. & Paleotus in tract. de notis, & Spurijs cap. 34. & Roland. conſi. 83. num. 2. & 10. volu. 3. ergo verba dictorum fororum de fratribus legitimis intelligenda ſunt: & ex conſequenti prædicti fori aperte ſentiunt, quod dumtaxat inter fratres legitimos conſortium adeſt.

SECVN

4 SECVNDO hoc ipsum sua detur, ex eo quod sicut receptum est, statutum iubens compromitti in arbitros causas motas inter cōsortes consanguineos, de consortibus consanguineis legitimis intelligi, neq; illegitimos comprehēdere: vti censuit Paul. Cast. consil. 178. nu. 1. & 2. vol. 2. & Bolog. cōs. 58. n. 15. & 16. & Alex. in l. ex facto §. si quis rogatus n. 35. ff. ad treb. & idem Alex. cons. 60. n. 17. vol. 2. ita recipi debet, nostra statuta cōsortium inter fratres inducentia, de fratribus legitimis intelligenda fore, neq; illegitimos comprehendere: ex quibus hęc Ioan. de Patos opinio, & vera, & sequenda videbatur.

5 Cæterum prædictis minimè obstantibus, contraria opinio nobis semper verior vissa fuit. Primo ex eo quod receptum est, in statutis loquentibus de materia indifferenti (cuius modi hæc nostra statuta sunt), appellatione fratris etiam illegitimum comprehendi: vti censuit Cinus in l. quisquis C. ad l. Iul. de adulter. & Ang. consil. 30. numero. 6. & Alexan. in l. ex facto §. si quis rogatus numer. 46. ff. ad treb. ergo in proposito nostro appellatione fratruum, & illegitimi continentur.

6 SECVNDO ex his, quæ adducit Anchar. cons. 87. n. 1. & Tiraq. de ret. lig. §. 1. glo. 8. nu. 4. & 5. vbi ex multis probare cōtendunt, appellatione fratris, vel consanguinei, etiam naturalem, & illegitimum comprehendi.

7 TERTIO & vltimo mouemur, ex eo quod consideramus, quod licet verum sit, appellatione filij, vel fratris in statuto, illegitimos, bastardos, naturales, vel spurios non cōprehendi, vt DD. pro contraria parte allegati profitentur: Tamen hæc eorum opinio procedit in his dumtaxat rebus, quæ ipsis illegitimis honorem adducunt, & commodū adferunt, quia in illis verū est, illegitimos, tanquā odiossos, & nullo dignos fauore minime comprehendi: At vero secus est, in his quæ in ipsorum illegitimorum dedecus, incōmodum, præiuditium, & odiū redundāt: quoniam in illis, sicuti legitimi comprehenduntur, multo maiori ratione, & ipsi bastardi, & illegitimi comprehendi debent, ne maius priuilegium habeat luxuria, quam castitas: vti ita in specie post alios antiquos, quos citat resoluit Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. num. 25. vers. vbi autem quæritur de statuto; & vers. tertio quando, & vers. Quintus, & iterum numero. 26. 31. 36. 41. ad fin. & numer. 49. & ibi Ripa,

pa.num.71.ff. ad treb. & id ipsum docuit Bartol.cof.229. nu.1. in fi. vol.1.& Alex.conf.60.n.11.& 16. vol.2.vbi multa in huius rei con-
8 firmationem adducit. Sed nostri prædicti fori consortium inter fra tres inducentes, & alienationem rei indiuisæ prohibentes, odium, periuditium,& incommodum inter fratres inducunt, vt supra c. 2.latius ostendimus: ergo in ipsis foris, sicuti fratres legitimi comprehenduntur,ita quoq; & illegitimi comprehendi debet,ne maiori perrogatiua illegitimi, quam legitimi gaudeant. Ex quibus hæc nostra opinio, reiacta Ioannis de Patos sententia,probabilior,& se
9 quenda videtur. Neque ei obsunt ea,quæ contra illã de super adduximus: quoniam DD. in contrarium allegati,loquuntur in his rebus, quæ illegitimis possunt, quo casu verum quidem est, illegitimos, fratris appellatione in statutis minimè contineri; At nos sumus in rebus,quæ in odium ipsorum fratrum illegitimorum resultant,& ideo in his, & ipsi illegitimi continentur: vt ita rem illam diluunt Bartol. Alex. & Ripa. quos supra proximè retulimus.

10 Sed hic quæri potest,præsupposita pro vera prædicta Ioan. de Patos opinione: an si pater pluribus filijs legitimis, & vni bastardo,quos habebat, prædium pro indiuiso legauerit, num propter mixturam illegitimi, consortium etiam inter legitimos cesset: An vero secus sit,& quilibet corũ suo iure cẽseatur,ita quod per illegitimi mixturam,consortij natura inter legitimos non mutetur.

Idem quæri potest, si pater duos filios legitimos, & vxorem pro indiuiso hæredes instituat, num propter vxoris mixturam, consortium inter filios legitimos minime subsit.

11 In qua re prima facie resoluendum esse videbatur, propter prædictam mixturam, consortium inter legitimos cessare: quod ex sequentibus probari posse videbatur: primo quia in indiuiduis, quis consequi ex alterius persona potest, quod ex sua non consequeretur: vt probat text. in l. si is qui duos. ff. de lib.leg. & in l. Aristo in fin. ff. quæ reg. pig. oblig. pos. & hoc docet Roman.consil. 195. numer. 5. & Iasson. omnino videndus in l. si emancipati á numero. 5. vsq;ad 24.C.de collat.vbi in proposito 16.similia adducit,quę videri poterunt, quorum aliqua etiam Dec° ibidẽ n.5.refert, & plura alia etiam huc pertinentia congerit Nicol. Moron. in tract. de fide

treg.

treg. & pace q. 37. per totam fol. 78. & prædicti DD. hanc assertionem precipuè probant ex tex. in l. si communem ff. quẹmad. serui. amitta. cuius verba sunt. Si commu nem fundum ego & pupillus haberemus: licet vterq; nõ vteretur, tamen propter pupillum ego viã
12 retineo. per quem tex. DD. nostri adnotare solent, quod contra priuatum habentem prædium commune cum ecclesia, non minor præscriptio, quam quadragenaria currit, quia ratione commu munionis, quam cum ecclesia, habet, eodẽ, quo illa priuilegio gaudet: vt ita censuit Fel. in c. 1. nu. 6. in prin. de præscrip. post. alios antiquos, quos ibi refert: & id ipsum voluit Panor. in c. 1. n. 14. de senten. & re iudi. & Hipol. sing. 180. & Siluan. cons. 20. n. 14. & Borg. Caual. in tract. de vsufruct. mul. relic. n. 164. fol. 335. & Ias. in l. si emancipati. n. 17. C. de collat. ex quibus patet, receptum in iure nostro esse, propter communionem cum alio habitam, aliquem alterius priuilegio gaudere: Igitur eodem modo receptum esse debebit, quod propter comunionem, quam filij legitimi cum illegitimo, vel vxore habent, qui cõsortij vinculo astricti non sunt, quod ipsi legitimi inter se consortij vinculo non astringuntur, sed quod sociorum priuilegio gaudere debent.

13 SECVNDO hoc ipsum cõprobatur, ex eo quod sicut, quando laicus simul cum clerico deliquit, si clericus ad iudicem ecclesiasticum se remitti petat, poterit similiter, & laicus petere se ad ecclesiasticum remitti, quoniã mixtura clerici cum laico operatur, vt & laicus, clerici priuilegio gaudeat, vtq; laicus ad ecclesiasticum simul cum clerico remittatur: vt censuit Hipol. sing. 180. & Boher. in consu. Bitur. tit. de iuris. om. iudi. §. 10. glo. 1. & Chasan. rub. 1. §. 5. in verb. Silua grace num. 70. & idem Chas. cons. 1. n. 47. & Bossi. in pract. cri. tit. de foro comp. nu. 146. & Aym. cons. 223. in prin. & latè Boher. dec. 300. nu. 1. & 2. & Couar. in pract. c. 34. n. 1. & Rimi nal. in priu. instiu. quib. alie. n. 156. fol. 455. & Ludo. Messia in prag. taxæ panis, cõclu. 5. nu. 74. fol. 84. & Moron. in tract. de fide treug. & pac. q. 37. ita etiam, & mixtura illegitimi operabitur, vt & ipsi legitimi, priuilegio illegitimi gaudeant, vtq; consortij vinculo non subieceant.

14 TERTIO hoc eodem ostenditur, quia sicut receptum est, vnum ex socijs priuilegiatum, rei naturam immutare, & facere, vt & alij socij similiter priuilegiati cen-

censeantur: & sicut receptum est, fratrem clericum bona communia cum fratribus suis possidentem, eisdem fratribus quò ad bona communia immunitatē præstare: vti afferunt pleriq. quorum meminit Siluan. cons.20.num.12. & Nata cons. 1. nu. 9 & cons. 64. num. 2. vol.1.& Chasan.in consu. Burg.tit. 1.§.4.in verb. & sur les homes. num. 59. & id ipsum voluerunt Antibol.in tract. de muner. §. 4. a numer. 67. & Hipol. sing. 180. & idem Hipol. consi. 84.num.34.& 35. & Cotta in memori. in verb. connexorum fol. 167. & Tiraq.de ret.lig.§.26.glos. 1.n.34. & Auend. de exeq.mand. reg.lib.2.c. 14.n.32.fol.195.col.4. & Moron. in tract. de pace q. 37. & Caual. in tract.de vsufruct. nu. 164.fol.335. ita quoq.in proposito recipi debet, mixturam illegitimorū,consortij naturam immutare,& vnū ex socijs immunē,alios socios à consortij nexu liberare.

15 QVARTO hæc opinio suadetur, considerando quod in proposito nostro forus 1. com. diuid. & aliæ dispositiones forales,consortium inter fratres inducentes, plures fratres, & sic plura determinabilia respiciunt: ergo debent ea pariformiter determinare, iuxta tradita per Alexand. in l. ex hoc iure numer. 5.de vulg.& Rip. in l.miles §.decem numer. 6. de re iud. & Rolan. cons. 74.num.2.volum. 2. & Alpham.collect. 91.& Bursat.cons. 12.numer.27. volum.1. sed prædictus forus 1. & aliæ dispositiones forales fratres,illegitimos & vxorem in casu proposito à consortij vinculo liberant: ergo & ab eodem vinculo alios socios velle liberare censendi sunt: quoniam nisi ita esset,fori prædicti plura determinabilia respicientes,ea æqualiter non determinarent; quod fieri non deberet, vt DD. supra adducti profitentur.

16 Cæterum prædictis non obstantibus, contraria opinio nobis verior videtur: ad quod asserendum mouemur primo, quia sicuti receptum est, quod etsi quando filij cum extraneo instituuntur, filij ipsi,quæ in vita patris habuerunt, conferre illi extraneo non teneantur: vt docent glo. Bartol.Bal.Ias.nu.24.& Dec.num.6. in l. si emancipati C. de collatio. tamen quod filij ipsi inter se eo casu conferre tenentur, quoniam mixtura illius extranei, collationis naturam inter ipsos filios non immutat; & eo casu quilibet eorum suo iure censetur: vti tradidit glo.in l.fi. §. sin autem & ibi. Cin.& Bal.& ibi quoq.Sal.n.3. & Paul. Castre. num.7. & 8.C.com.

vtriusq.inditij, & Dec.in l.si emancipati numer. 7. C.de collatio. ita quoque recipi debet, mixturam fratris illegitimi, seu mixturam vxoris, consortij naturam inter fratres legitimos non mutare, sed quoslibet eorum, suo iure censeri.

17 SECVNDO hoc ipsum cõprobatur, ex eo quod sicut quando pater filios suos cum extraneo in minus solemni testamento hæredes instituit, huiusmodi testamentum, quo ad filios valet, quo ad extraneos autem nullius momenti est, & eo casu filij, & extranei suo iure censentur: vt probat tex. in l. inter liberos & ibi tradũt omnes maxime Sali nu.1. C. famil. hercis. & id ipsum probat tex. in l. hac consultissima §. ex imperfecto, & ibi hoc asserunt DD. maxime Curt. Iun. 11.18. C. de testam. & id ipsum voluerunt Paul. Castren. in l.fi.n.8. C. comu. vtriusq. iudit, & Guiller. Bened. in cap. ray nuntius in verb. matrem. numer. 36. de testam. & Couar. in cap. relatum 1. numer. 2. ad finem de testam. & Salon de pace in l.3. Tau. numer. 771. 776. & 780. ita quoq. in proposito, filij legitimi, & illegitimi, suo iure censeri debent.

18 TERTIO hæc eadem opinio suadetur ex eo quod scribentes nostri affirmant, quod quotiens testator filium, & extraneum simul hæredes vniuersales instituit, & vxorem suam omniũ bonorum vsufructuariam reliquit, huiusmodi vxor, respectu medietatis ad filium pertinentis, sola alimenta consequetur, respectu medietatis ad hæredem extraneum spectantis, integrum vsumfructum obtinebit, neq. hoc casu hæres extraneus propter mixturam filij vllum beneficium nanciscetur, sed quilibet eorum iure suo censebitur: vt ita resoluit Bartol. in l. titia cum testamẽto, §. titia cum nuberet. numer. 9. & ibi etiam Raph. fulg. & Picus ff. de leg. 2. & id ipsum voluit Ang. in tract. de test. in vero. item reliquit. & hanc sententiam sequũtur alij, quorum meminit Rolan. consi. 74. numer. 6. volu. 2. & Gabriel. in libr. comuni. opinio. conclu. 1. & 2. titu. de vsufruct. & Moron. in tractat. de pace quæst. 38. numero 4. & Caual. in tractat. de vsufruct. numer. 42. fol. 191. ergo à simili in casu nostro dicendum est, quod propter mixturam illegitimi, fratres qui legitimi sunt nullum benefitium consequi poterunt, sed quod quilibet eorum suo iure censeri debebit.

19 QVARTO idem probari pote-

poterit, ex eo quod sicuti nonnulli affirmant fideicommissum iniunctum filio, & extraneo, in persona filij intelligi si sine filijs decesserit, in persona vero extranei sine ea conditione summi, & sic eo casu quemlibet eorum suo iure censeri: vti voluerunt pleriq. quorum meminit Nicol. Moron. in tracta. de pace quæst.
2038.nume.6. Et sicut receptum est compromissum sine decreto factum inter duos maiores, & vnũ pupillum, quoad ipsos maiores valere, & ad illud obseruandum teneri; quoad pupillum tamen nullius momenti esse, neq. mixturam pupilli efficere, quin prædictum compromissum inter maiores subsistat: vt eruditè Angel. probat consil. 66. numero quarto. ita etiam recipi debet, mixturam illegitimi fratris non efficere, quin consortium inter legitimos maneat, & quin quilibet eorum suo iure censeatur. Ex quibus hanc opinionem probabiliorem esse, & melioribus rationibus, fundari quam contrariam putamus, & ideo hanc sequendã fore censeamus.

21 Neq. ei obstant ea, quæ contra illam desuper adduximus. Nam ad primum fundamentum de quo supra numer. 11. & 12. actum est, respondere poterit, illud procedere in his, quæ indiuidua sunt, quoniam tunc verum est, vnum ex socijs ex alterius persona consequi, quod ex sua non consequeretur. At vero secus omnino dicendum erit, in his quæ diuidi possunt (cuiusmodi casus de quo agimus est, vt doctores mox citandi explicant) quoniam hoc casu vnus ex socijs consequi ex alterius persona non debet, quod ex sua non potest, sed vnusquisq. eorum suo iure censendus est: vt rem hanc ita explicant, & resoluunt, Ang. & Paulus Castren in l. si comunem numer. 4. ff. quemad. serui. amitt. & Felin. in cap. 1. numer. 6. ad finem de prescrip. & idem voluerunt Roman. consil. 195. numer. 5. & Panor. in cap. peñ. numero 14. de sent. & re iudi. & Aufred. dec. 55. nu. 6. & Dec. in auth. Cassa. num. 9. C. de sacro sanct. eccles. & in l. si emancipati nu. 5. C. de collat & id ipsum opinantur alij, quorũ meminit Couar. in prac. c. 34. nu. 2. & Villalo. in suis comu. opi. in verb. restitutio. n. 52. & Mesia in prag. taxæ panis conclu. quinta. numero 74. col. 2. fol 84. & Simon. in tractat. de decret. lib. 3. tit. octauo. rubri. si maior factus. numero secundo. folio 157. & hanc eandem opinionem pulchrè probant, & amplectuntur

Menoch. in tract. de recup. pos. remed. 15. nu. 129. & Siluan. cons. 20. numer. 12. ad finem & numer. 13. in fine.

22 Non etiam obest, id quod de laico cum clerico delinquente supra nu. 13. retulimus. Nam contrarium verius est, vt ex pluribus ita resoluit Couar. in prac. c. 34. num. 1. & idem voluit Aym. cons. 232. per totum, vbi plerosq. alios eiusdem sententiæ auctores refert, & id ipsum opinatur Folleri. in pract. crim. fol. 81. num. 79. & constan. ad ll. galliæ. art. 5. fol. 23. & Rebuff. in concord. in tit. de publi. concub. §. ipsas vero, & Ludo. Mesia in prag. taxæ panis concl. 5. nume. 74. ad fin. fol. 84. & hæc opinio, quod immo laicus cum clerico delinquens ad ecclesiasticum non remittatur, sed quod quilibet eorum suo iure censeatur, in hoc regno in contradictorio iuditio, & in practica obseruatur, vti à quibusdam peritissimis regiæ audientiæ consiliarijs, Sed maximè à domino Ioanne Espills regiæ audientiæ criminalis Præsidenti meritissimo, viro in iure nostro numquam satis pro dignitate laudato accepimus, sicuti etiam. Castellæ, & Galliæ ita obseruari Couar. Reb. & Mesia supra relati testantur.

23 Non etiam obstat, id quod supra numer. 14. dicebamus vnum ex socijs, immunitatem ratione cōmunionis alijs præstare. Quoniam contrarium verius est, vt resoluit Couar. in pract. cap. 34. numero secundo, & id ipsum voluit Specul. in tit. de cleri. coni. vers. quid si clericus numer. 13. 14. & 15. lib. 3. vbi hanc eius opinionem pluribus, magnis que rationibus comprobauit, quam etiam sequutus fuit Capra reg. 96. numer. 7. & Francis. Lucanus in tract. de fisco 3. par, num. 34. & Fel. in c. 1. nu. 6. in fi. de præscrip. & hoc ipsum tenent alij, quorum meminit Tiraq. de ret. lig. §. 26. glos. 1. numer. 36. & Moron. in tract. de pace quæst. 38 numero primo, & Caual. in tracta. de vsufruct. numer. 164. in fi. fol. 335. & Ottalora in trac. de nobilita. c. 1. numer. 16. & Ludo. Mesia in prag. taxæ panis concl. 5. numer. 77. fol. 84.

24 Vltimo non obstat id quod diximus, foros nostros plura determinabilia respicientes, debere ea æqualiter determinare: quoniam respondetur, hanc regulam multis modis limitari, de quibus latè agit Iass. in l. iam hoc iure numer. 10. de vulg. & in l. miles §. decem numer. 1. & 2. de re iudi. & Deci. consi. 456. num. 2. & ipse

& ipse Decius in l. in testamento numero octauo C. de testa. mil. & Rolan.consil. 74. à numero vndecimo vsque ad 16. volumine secundo, & pręcipue limitatur, quando natura vnius ex determinabilibus repugnat, quoniam tunc non pariformiter, sed secundum naturam cuiusque determinabilis determinare debet: vt asserit Zabarel.in cap. olim ex litteris. num.5. de rescrip. & in c. ab excommunicato num. 4. eo. tit.& Ruyn. consil. 157. num. 14. volumine quinto, & Rolan. consil. 74. numero decimo quinto volumine secundo: sed in proposito nostro natura vnius ex determinabilibus repugnat illud consortij vinculo comprehendi, igitur mirum non est si in casu nostro, dispositio prædicti fori plura determinabilia respiciens, ea æqualiter non determinat. Quo circa ex prædictis patet, omnia argumenta, quæ contra nostram hanc resolutionem vrgere videbantur, deluta esse, & securè affirmari posse, mixturam illegitimi non efficere, quin inter fratres legitimos consortium adsit.

SVMMARIVM.

1 An bona consortio supposita, ratione delicti obligata remaneant.

2 Alienare, qui per contractum prohibetur, nec per delictum alienare potest.

3 Quod maxime procedit, si extra certũ genus personarum alienare prohibitus sit.

4 Ius patronatus, quia per contractum in extraneum trãsire nequit, nec per delictum alienari potest.

5 Idem de feudo, & emphiteosi asseritur numer. 6.

7 Bona per testatorem alienari prohibita sicut nec per contractum, ita nec per delictum alienari possunt.

8 Quotiẽs alienatio fauore tertij inducta fuit, nec per contractum, nec per delictum alienari poterit.

10 Salanoua, Hospital. & Bages affirmant, bona consortio supposita ob delictum consortis minime obligari.

11 Interpretatio illa capienda est, per quã delictis occurritur.

12 Forus pro homicidio inducitur.

13 Statutum vnum excludens, alium includere censetur.

14 Molina, & Pertusa existimant ob delictum consortis, bona indiuisa obligata remanere.

15 A clara fori decisione, etiam pro bono iustitiæ recedi non potest

16 Ab statutorum verbis recedere non debemus, etiam si ratio contrarium suadere videatur.

17 Argumentum à contrario sensu in statutis validum est.

18 Tamen illud numquam summi potest, quando ex eo alterius statuti correctio resultaret.

19 Bona consortio supposita, pro calonia homicidij obligata remanent.

21 Statutum iuxta titulum in quo colloca

tur, intelligendum est.
22 Forus primus specialis, per posteriorē generalem non corrigitur.
23 Bona consortio supposita, in vita consortis delinquentis obligata sunt, sed post eius mortem cæteris consortibus libera remanent.
24 Iudex dum delinquens viuit, vt cum consortibus diuidat compellere potest
29 Res consortio supposita in causam iudicati capi poterit, etiam si consortes reclament. & num. 30.

Caput XXXVI.

1 VT FREQVENS est, & assidua quæstio, quam hic discutiendam suscipimus, ita sanè est resolutione difficilis, num scilicet si vnus ex consortibus antè diuisionem aliquod homicidium perpetrauerit, vel aliud delictum cōmisserit, bona consortio supposita, pro illo delicto satisfaciendo obnoxia sint, & obligata esse censeantur: an vero, è contra sicut contrahendo, illa bona consors alienare non potest, ita etiam delinquēdo ea alienare nequeat.
2 In qua re plures sibi inuicem pugnantes opiniones reperiuntur: quarum prima est aliquorum affirmantium consortem, vt nec per contractum, ita etiam, nec per delictum bona indiuissa alienare posse. Ad quod asserendum mouentur, primo ex eo quod dici solet, eum qui contrahendo in preiuditium alterius alienare nequit, nec delinquendo posse: vt probat text. in l. si filius C. de bon. prescrip. per quem textum ita censuit Bartol. in l. si finita §. si de vectigalibus, numer. 12. ff. de dam. infect. & Alexand. cons. 23. numer. 6. volum. 1. quod etiam opinantur alij, quos refsert Moline. in consue. Paris. tit. 1. §. 2. glo. 4. numer. 21, & §. 30. num. 65. iuxta primam æditionem & numer. 79. iuxta vltimam æditionem: & id ipsum voluit Tiraquell. in glo. 5. post. ll. connu. num. 156. & 157. & Rolan. consil. 31. numer. 27. volumi. 1. & Ludo. Mol. de primog. Hispa. lib. 4. cap. 11. numer. 7. fol. 193. Sed consors ante diuisionem alienare contrahendo non potest, vt supra cap. 8. numero primo, & cap. 9. numer. 1. latius ostendimus: ergo nec delinquendo alienare poterit; vt in similibus propemodum terminis ita arguit Bal. consi. 215. numer. 5. in fina. verbis volumine secundo, & Areti. consi. 14. numer. 7 vers. sicut, & Socin. in l. marcellus §. quæ

§.quæ res. num. 4. ff. ad Trebell. vbi asserit hanc consequentiam, & prædictum arguendi modum in iure nostro communiter receptum esse: & id ipsum affirmat Chassan.tub. 2. §.3 in verb. Sonr.
3 aut seygniur num.7. fol. 384. Vbi asserit hoc maximè procedere quando alienatio extracertũ genus personarum, puta consortiũ prohibita esset, quoniã tunc absq; dubio consequentia valet, qui nõ potest per contractũ alienare, nec etiam per delictum potest: & id ipsum opinatur Menoch. de Arbitra.casu.182.nu. 46. & ipse Menoch.in tract.de recuperãda possess.remed.9.nu.105.& 121. & hoc ipsum vti receptum tradit Bossi. in pract crimi.tit.de bono public. numer, 42. & Ioan. Lup. in rep. rub.§.66. numer, 44. ad med. & Dec.cõs. 442.n.26.& Io.Lecirier. in trac.de primog.lib.2.q.5.n.3.& Gig.de Crimi.lesę maiest.lib.2.q. 11.n.1.& Boh.decis.7.n.13.& Iul. Cla.in prac.§.fi.q.78.n.19.& Rojas in trac.de success.ab intest.c.7. n.60.fol.74.& Osas. decis.94.n.3. & dec. 168. nu.8.& 9.& seq. ergo ex hoc manifestè constat, quod cõsors, qui per cõtractũ rẽ indiuisam alienare nõ potest, quod nec delinquẽdo illã alienare poterit.
4 SECVNDO prædicta opinio comprobatur, ex eo, quod sicut recertum est quod ius patronatus & alia iura quia per cõtractũ in extraneũ transire nequeunt, ita nec per delictũ transire possunt, vt docet Bartol.in l.3.antè.n.1.ff.de inter dict. & relega. & id ipsum latè probat Alex. cons.23.n.3.vol.1.& Dec.cons.442.nu.27.& Hip.sing. 314.& cõs.49.nu.52.& hoc ipsum sequũtur alij, quorũ meminit Ludo.Mol.de primog. Hisp.lib. 4.c. 11.nu.2. & Rol.cons.89.n.16.vol. 2.& Couar. lib.2.varia. c.18. n.7. vbi asserit ita communiter teneri: quod etiã affirm.Iul.Cla. in prac. §.fi.q.78.n. 18.vbi plerosq; cõgerit, qui idẽ cẽsuerũt, & opiniones quæ in hoc articulo cõtrarię repe- riũtur ad cõcordiã redigit: ita recipi debet, quod bona consortio supposita, quia ante diuisionẽ per cõtractũ in extraneũ transire nequeunt, quod nec etiã per delictũ poterunt: vti in similib⁹ terminis ita cẽsuit Rol.cõs.29.n.19.vo.3.& Cau.in tra.đ vsufr. n.237.fo.416.
5 TERTIO eadem opinio suadetur ex eo, quod sicut feudũ, quia per cõtractum alienari nequit, ita etiam nec per delictũ alienari potest: vt docet Bartol.in l. si finita.§ si de vectigalib.n.3. & ibi Alex. n. 29.& 30.dicens ita cõmuniter teneri ff.de pub.& vectig. & Ludo. Moli.de primog.Hisp.lib.4.c. 11. nu.3.fol.193.& Hip.cõs. 40.n. 55.

tus est alienare, per delictũ quoque prohibitus esse censeatur, distinguendum est, an alienatio prohibita sit solum fauore ipsius prohibiti delinquentis, vt est exemplum i prodigo & minore, & hoc casu ait, quod si huiusmodi prohibitus delinquat, quia per delictum perdit fauorem suum, quod bona alienari prohibita per contractum, non censentur alienari prohibita per delictum. Aut alienatio est prohibita, non fauore ipsius delinquentis, sed fauore tertij, vt est exemplum in muliere, quæ fauore viri dotem alienare prohibetur, & in filio familias, qui fauore patris peculium distrahere vetatur, & in prælato, qui fauore ecclesiæ eius bona alienare inter dicitur, & in fideicommissario, qui fauore substituti, & in feudatorio, & in emphiteota qui fauore agnatorum, vel dñi directi alienare prohibiti sunt: & his omnibus casibus inquit, quod prohibitus alienare, sicut per contractũ alienare nequit, quod ita etiã per delictum alienare non poterit. Quam quidem distinctionem repetit idem Bartol. in l. si finita. §. si de vectigalibus numero 13. vers. respondeo, & ibi etiam illam sequitur Paulus Castrens. numer. 7. ff. de damn. infect. & eandem amplectitur Alex. cons. 23. numer. 6. 11. 12. 19. & 20. vol. 1. & Aretin. consil. 14. numer. 7. post princ. & Decius in l. furiosi numer. 6. ff. de regul. iur. & Ripa in cap. sæpe. numer. 76. de restit. spol. & Fab. in tractat. de empt. & vendit. 4. par. princ. quæst. 14, numer. 43. & Socin. consil. 121. numer. 22. vol. 4. & Paris. cons. 157. numer. 32. & 33. volum. 4. & eandem distinctionem pulchre probarunt, & amplectuntur Segur. in l. cohæredi. §. cum filiæ. numer. 264. ff. de vulg. & Ludo. Molin. de primog. Hispan. lib. 4. cap. 11. numer. 5. fol. 192. & Molin. in consuetudin. Parisiens. titul. 1. §. 2. gloss. 4. num. 21. &. §. 30. num. 65. secundum primam æditionem & numer. 79. secundum aliam æditionem: & id ipsum voluerunt Hipol. sing. 314. & Boss. in pract. titul. de bono. publ. numer. 41. & Probus ad Monach. in c. cum secundum leges. numero. 4. de hæret. lib. 6. & Tiraquellus in gloss. 5. numer. 155. & 156. post. ll. connuuiales, & Roland. consil. 98. numer. 25. volum. 2. & Menochius de recup. remed. 9. numer. 67. & Osasc. decis. 94. nume. 3. & 24. Sed prohibitio alienationis rei indiuisæ extra consortem, non fauore ipsius prohibiti, sed potius fauore alterius consortis & sic fauore tertij à foris inducta

fuit, vt apertè constat ex obs.sed pone de consort. & ex Molin. in verb.alienare fol. 15.col.3. ad fin. & in verb. frater. fol. 165. col. 3. post princ. Igitur hoc casu alienatio rei indiuise, tam per delictum, quam per contractum prohibita esse censebitur.

10 VLTIMO hæc ipsa opinio expresse probari videtur in obs. item de consuetudine de consor. in illis verbis (vel alis iniurias aliquibus faciédo, vel cōmittendo) in quibus aperté deciditur ob delictum consortis, bona indiuisa, nec etiam quo ad partem delinquentis obligata existere: ex quibus verbis hanc opinionem vti in hoc regno receptissimam docet ibidem Bages, & illam rationi cōsentaneam esse profitetur: quam etiam ante eum, vt receptam tradiderant Iacob. Hospit. in suis obs. in titul. famil. hercis. in obser. item de consuetudine regni. & Salanoua in suis obser. in titul. de rebus germanitatis patrimonialibus.

11 SECVNDA opinio, quæ præcedenti ex diametro repugnat, est, quod immo licet frater consors ante diuisionem partem suam alienare nequeat per contractum, tamen quod illam alienare poterit per delictum. Quæquidem opinio ex sequentibus probari poterit: & primoconsiderando, quod si bona consortio supposita pro satisfactione delicti a consorte perpetrari obnoxia non essent, delicta ipsa à consorte commissa, persæpè impunita remanerent, sicq; ansa ad delinquendum præberetur, quod minimi admittendum est: vnde quia conuenit reipublicè, vt saltim ratione bonorum quis a delinquendo retrahatur, vt in simili casu censuit Bald. in l. 1. quæsti. 52. ff. de rerum diuisio. & Ludo. Molin. de primog. Hispan. lib. 4. capit. 11. numer. 27. versic. tertio, & versic. quarto, & iterum nu. 69. dicendum est, bona consortio supposita, pro satisfactione delicti a consorte patrati obnoxia remanere, vt saltem ratione bonorum, consors a delinquendo reuocetur. Semper enim ea interpretatio summenda est, per quam delictis occurritur, & per quam ne delicta impunita remaneant prouidetur: vti ex pluribus Franciscus Sarmiento erudidè probat lib. 1. Select. interp. cap. 12. num. 5. versic. nec supradictis, & id ipsum affirmat Portius consil. 7. num. 46. & 48. & cons. 96. num. 26. & cons. 204. num. 2. & Osasc. decisio. 67. numer. 8.

12 Deinde eadē opinio probari videtur in foro ꝓ homicidio vers. item

item si duo de homi. fol. 166. arguendo à contrario sensu,hoc videlicet modo; ibi statuitur pro delicto vnius ex consortibus, alios consortes non delinquentes partem suam rei indiuisæ non amittere;et sic à contrario sensu ille forus innuit ipsum delinquentem suam partem amittere,vt ita eruditè in simili casu arguit Bal.consi. 495 num 4. vol. 5. & Segura omnino videndus in tractat.de bonis lucrat.constan.matri.num. 13. 14 & 15.vbi in terminis fere ipsis simili arguendi modo vtetur. Præterea hoc ipsum probatur, considerãdo,quod ex quo forus prædictꝰ partẽ consortis nõ delinquentis exclusit,sané apertè voluit partem delinquentis includere,vt saltim ea pars pro satisfactione delicti obnoxia remaneat: quoniam receptum est, statutum partem non delinquentis excludens,partem delinquentis includere, vti eruditè probauit Parisi.consil.14. numer. 15. & consil. 20. numer. 40. volumi. 2. vbi similem cuiusdam statuti inductionem adfert, & idem quoque in simili casu idem Parisi. probauit consil. 23. nume. 14. eod.volumi. 2. & iterum ipse Parisi.consil. 29.numer. 32.eod. volumi.2. & consil.6. numero.22. & consil.49.numero.23. vol.3.& idem quoq; censuit Segura videndus in tract. de bon. Lucrat.Constan.matri.n.13.& Alex. cons.75.n.12.vol.5.& Ias.in l.maritus,n.9 & 10.C.de procu.& Soci. cons.98.n.1.versi.item non solum volum. 1. & Paul. de Palatios in tract.de statu,exclud.fœmi. prop. mascul.in præfat.num.5.&Rolan. consi.58 n.76. vol.3. & cons. 31.n. 20.& consi.81.n.23.vol.4.

14 Ex quibus hanc secundam opinionem,vt veram & rationi cõsentaneam amplectitur Moli. noster in suo repert.in verb frater versi. fratres plures si habent. fol. 162. col.3.& 4.& Pertusa in foro 2.comu.diuid.

15 Cęterũ hęc opinio necessario recellẽda est,quoniã apertè cõtradicit tex.in obs. itẽ de cõsuetudine de cõsor.vbi cõtraria opinio ad literã probatur. Neq; obstat ratio, qua Pertusa mouetur,videlicet,quia inter est reipublicæ bona cõsortis delinquẽtis obligata esse,ne delicta remaneat impunita.Quoniam respõdetur,in hoc regno,nec pro bono reip. nec ꝓ bono iustitiæ à clara fori,vel obseruãciæ decisione recedi posse:vt decidit forꝰ in tit.declarat.priuil.gener.§.itẽque como de fuero in fine fol. 11. quẽ ibidem apostilla impressa ad hoc expressè ponderat, & id ipsum voluit noster Molina in verbo fori folio 157. collum. 1 ad me-

medium: & hoc ipsum de iure romanorum in minoribus magistratibus receptissimum est, vti plures docent, quos Hipol. refert sing. 244. & Tiraquel. in tracta. de pœnis temp. in præfat. numer. 21. & Cotta in memor, in verb. decretum fol. 194. & Nata consi. 22. num. 2. volu. 1. & Auend. de exeq. mand. lib. 2. c. 16. num. 3. & seq, & nu. 5. fol. 200. col. 3. Quare in proposito nostro, ob bonum reipu. à clara prædictæ obs. decissione recedi non poterit, sicq. constat quod prædicta Perusæ ratio primæ opinioni non obstat.

16 Neq. ostat quod dictum est, indubio eam interpretationem capiendam esse, per quam delictis occurritur, quoniam id procedere posset, vbi statuti clara decissio non extaret, secus vero erit, vbi statutum clarè, & apertè dispo suerit, quoniam tunc ab apertis statuti verbis recedi non debet: vt docet Phil. Deci. consi. 563. numero 7. & 8. & Paris. consi. 23. numer. 12. volu. 2. & Molin. in consu. Paris. tit. 1. §. 25. numer. 3. & Ripa. resp. 82. numero tertio, & Roland. consil. 62. numero 22. & consil. 72. numero 5. volumi. 3. sed in proposito nostro prædicta obs. clarè, & apertè statuit, igitur ab eius verbis recedi nō poterit.

17 Non etiam obstat forus pro homicidio, & argumentum à contrario sensu inde desumptū: quoniam licet illud argumentum fortissimum sit, & de iure etiam in statutis summi possit, vt ostendit Viuius in suis commu. opi. in verbo. argumentuntum à contrario sensu nume. 5. & Euerar. in topic. leg. cap. à contrario sensu numer. 22. & Caual. in tract. de tutor. numer. 85. & 86. & Osas. dec. 174. nu

18 mer. 3. Tamen illud nunquam sumi potest, quando ex eo alterius statuti correctio resultaret: vti probant Viui. & Euerar. in locis supra citatis: & huc ipsum voluerunt Iasl. in l. 1. nume. 36. & 37. & ibi Paulus de Orian. nume. 105. ff. de offi. eius, & Tiraquel. videndus in tract. de ret. lig. §. 26. glo. 1. numer. 2. & Aym. consi. 39 num. 5. E Bello. consi. 53. numer. 2. & Roland. consil. 80 numero. 48. 49 & 50. volumi. 1. & Osas. decis. 15. numer. 2. & 3. & decis. 23. numer. 52. & noster Molin. in verb. diffinimentum fol. 95. col. 2. ad fi. Sed si in prædicto foro pro homicidio argumentum à contrario sensu sumeretur, correctio prædictæ obs. item de consuetudine de cōsortr. esultaret: igitur prædictum argumentum ex eo foro summi non poterit. Quare ex his patet, supradictam secundam opinionem merito reffelli posse.

TER-

19 TERTIA opinio est,quod bona consortio supposita,nec per contractum nec per delictum alienari possunt,vt prędicta obser uan.item de consuetudine apertè decidit,sed quod hoc limitādum est, quando de exigenda homicidij calonia agitur, quoniam tūc pro ipsa calonia satisfacienda,bona consortio supposita, quatenus partem delinquentis attinet, obligata existūt, & quo dita procedit, & intelligitur prædictus forus pro homicidio §. fi. de ho-
20 micid.fol.166.col.3. Fauore enim huiusmodi caloniæ homicidij specialiter á prædicto foro inductum fuit,bona cōsortio supposita pro eadem caloniā exoluenda obnoxia esse, etiam si alias pro nullo alio delicto obligata remaneant, sicut eiusdem calonię fauore multa alia specialia contra regulas forales inducta fuerunt, vt constat ex Molina in repertor. in verb. Calonia.fol. 50.col.3. in princ. & in verb. Merinus. fol. 223. col. 2. & ex Ioan de Platea in l.1.de pœnis fiscal.credit.præferend.lib.10. C.& ex Auenda. de exeq. mand. lib.1.c.18.num.3.in fi.vers.&nota. fol.110.

21 Nec obstat si dicatur, hunc intellectū prędicto foro pro homicidio nō quadrare, ex quo in illo foro nulla mentio de calonia homicidij fit: nam respōdetur,quod etsi forus ille de calonia homicidij expressè nonloquatur,tamen quod ex quo forus ille in titulo de homicidio collocatur, in quo quidem titulo de calonia homicidij tractatur,quod propterea dicendum est prædictum forum de calonia homicidij sentire: quoniam verba statutorū dubia, semper iuxta materiam tituli in quo collocata sunt,intelligūtur:vt docet glos. notabilis in l.1. in verb. prætorlo,& ibi eam ad hoc Bald. ponderat, & valdé notabilem dicit C. ne liceat tertio prouo. & idem tradidit ipse Bal. in l.fi. arg. illius tex. ff. de hæred. inst. & id ipsum voluit Alex. in.l. 1. num. 3. ff. si cert.pet. & idem Alex. cons. 190.num. 4. & 5. & ibi Mol. plures eiusdem opinionis auctores refert vol.2.& ipse Alex.cons. 13. num.8.in fi.vol.3. & Decius in c. bonæ.num.5.de confirm. vtil.vel inutil. & consil. 386. num. 7. post prin.& Ias.in l.si filius.num. 32. ff. de lib & posth. & Aym. de antiq. in tit.de indem. muli.num. 15. & Tiraq. in l.si vnquam in verb. libertis.num.62. C.de reuoc. dona. & Anchar.Regiensis.q.1.num. 4. vol.1 & ideo prædictus forus necessario de calonia homicidij iuxta materiam tituli in quo collocatur intelligendus est.

Non

Non etiam obstat si dicatur, prædictam obs. Item de consuetudine de consort. quia post dictum forum pro homicidio códita fuit, eundem forum corrigere, & pœnitus abolere. Quoniam responderi potest, quod ex quo forus prædictus in casu speciali loquitur, per obs. supra alelegatam generaliter loquentem non corrigitur, quoniam receptum in iure, ac etiam in hoc regno est, forum primum in casu particulari loquẽtem, per forum posteriorum generaliter statuẽtem mirime corrigi: vti probat text. in obs. fi. de iniurijs fol. 27. & docet Molin. in verb. forus primus, fol. 157. col. 1. ad fi. & hoc ipsum veluti receptum tradit Iass. in l. sciendum. nu. 4 ff. qui satisd. cogan. & Dec. cons. 44. num. 2. & Hipol. in l. 1. §. serui quasi nu. 25. ff de quæstion. & Ruyn. consil. 69. num. 3. vol. 1. & Chassan. consil. 32. num. 10. & Aym. consil. 176. num. 1. & Cau. l. in tractat. de tutore num. 98 ver. ad hoc, fol. 56. & Osasc. decisione 6. num. 11. Quare certum esse poterit, prædictum for. pro homicidio adhuc hodie vigere, nec per dictam obs. antiquatum fuisse.

23 QVARTA opinio est, in præsenti articulo distinguendum esse, aut læsus contra, quem consors delictum commisit, consortem ipsum delinquentem adhuc viuum coram iudice detulit, & accusauit, & hoc casu resoluendum fore, partem bonorum consortio suppositorum ad delinquentem ipsum pertinentem, pro illo delicto satisfaciendo obnoxiam esse, & in causam iudicati capi posse, & iudicem de causa cognoscentẽ debere, ipsum delinquentem cogere cum alijs consortibus portiones suas diuidere, & post eam diuisionem inter illos factam, præcipere, portionem ad delinquentem ipsum ex causa diuisionis spectantem publicè venundari, & de pretio ipsi læso accusatori satisfieri. Aut læsus, delinquentem ipsum dum viueret, non accusauit, sed post eius mortem aduersus alios consortes partem indiuisam consortis præmortui obtinentes, ad satisfactionẽ damni à consorte pręmortuo illati agere intendit, & hoc casu affirmandum esse, præfatam portionem, quæ consortis præmortui delinquentis fuerat, quæ ad reliquos fratres superstites ratione cõsortij pertinet, pro satisfactione delicti ab ipso præmortuo perpetrati nullatenus obligatam remanere, neque illius portionis ratione, fratres superstites ad quicquam soluendum teneri.

Quæ

24 Quæ opinio ex sequentibus probari poterit: & primo exmẽte & verbis obs. item de consuetudine de consort. in qua apertè probatur bona consortio supposita, tunc demum à solutione debitorum ab vno ex consortibus contractorum, vel à solutione delicti ab eodem consorte patrati libera, & immunia cæteris consortibus remanere, quando ipse cõsors, qui contraxit, vel deliquit antè diuisionem mortuus fuit, & secus omnino esse, quando consors ille aduc viuit, quoniam eo viuo alij consortes in portione ad alterum consortem pertinente aliquod ius non habent; ergo ex hoc sequitur, quod dum consors qui deliquerat viuit; iudex coram quo ipse delinquens acusatus fuit, liberè poterit ipsum delinquentẽ compellere cũ cęteris consortibus diuidere, & post factam diuisionẽ de portione, quæ ex causa diuisionis ipsi delinquẽti aplicata fuerit, damnum ab ipso delinquẽte illatum acusatori satisfacere: vti in simili casu ita censuit Bartol. omnino videndus in l.cum alicui nu.5.& ibi Ang.nu.2. ff de nego.gest. & Bal. l.in.etsi se verior nu.30.C. ex quib.causis in fami. irrogetur. Quod etiam in alio simili casu probauit Specul.in tit.de cleri coniug.numer.15. lib. 3.& Siluan.cons.20.n.15.ad med. & Ottalora in tract.de nobil.c. 1. numer. 16. & Ludoui. Mesia in prag. taxę panis conclu.5.numer. 77.fol.84.

25 SECVNDO suaderi poterit cõsiderãdo, quod semper illa opinio præualere debet, & suscipiẽda est, per quã iuri cõmuni minus derogatur. vt in cõsortij terminis Alex.docet cõs.51.num.1.vol.1.& Aym.cons.236.n.9. & Siluan.cõs.27.n.6.& Rolan.cõs.21.n.21.vol.1 Sed amplectendo hanc quartam opinionẽ minus iuri cõmuni derogatur; quoniã de iure cõmuni receptũ est, partẽ indiuisam ad consortem delinquẽtem pertinentẽ, tam dum consors delinquens viuit, quam etiam post eius mortem pro satisfaciendo delicto ab ipso consorte perpetrato obligatã existere, neq cõmunionem bonorum impedire, quominus pars ipsa ad delinquentem pro indiuiso pertinẽs, in causam iudicati capi possit: vti probat tex in l. si fratres §. fi.vers.per contrarium ff.pro soci. & tex.in l.si is cum quo, & ibi dicẽt Bartol. & alij ff. comu. diuid.& hoc ipsum tradidit glo. in l. si quis putans. §.fi. in verb fierĩ eo. tit. ff. com. diuid. & glo. in l. de pupillo §. si plurium in verb. non tenebuntur ff. de oper. noui nunciat. & eandem senten-

ſententiam probauit Bald. conſi. 68.nu.1.vol.2.& Panor. conſ. 65. antè numer. 1. volu. 1. & Alexan. conſil.2. numer,10. ad fi.volu.5.& Ioan. Lupi in rubri. de donat.inter virum & vxor.§.66.nume.18. 19.& ſeq. igitur hæc quarta opinio, quia per eam prædicto iuri communi minus derogatur, præ ualere debet,& ſuſcipienda eſt.

27 TERTIO eadem opinio cõprobari poteſt,cõſiderãdo, quod hæc opinio inter contrarias opiniones diſtinguit, & eas ad concordiam redigit; ſed opinio quæ diſtinguit, & alias opiniones conciliat,indubio ſequenda eſt:vt Sali.ait in l filiæ cuius. numer. 5. C. fam. hercit. & Rip.in l. ita ſtipulatus numer.6. de verbor.obliga. & Grat.conſi.63.num.26.& conſ. 118.numer.7.& conſi. 132.numer. 7.volum.1.& Riminal.in prin. inſtit.de donat. numer. 13. fol.56.& Lancel.Conrrad. in ſua pract.tit. de allegatio.numer. 10. in fin.fol. 180.& in tit.de ſentent.numer.31. fol.190.& Oſaſ.deciſ. 168.num.8 ergo hæc opinio, tamquam diſtinguens, & alias concilians ſequenda erit.Quod maxime dicendum eſt, quia hoc caſu diuerſa ſtatuta ad concordiam redigit, & quando opinio ſtatuta conciliat omnino amplecti debet:vt cenſuit Roman. conſi. 322. nume. 2.& Alex. conſi.123.num.14. vol.4. & conſ. 117.n.3.volu 6.& Deci.in l.vbi repugnantia nu 4. ff.de reg.iur.

28 QVARTO accedit, quod quemadmodum res emphiteoticaria,licet per ipſum emphiteotã ſinẽ conſenſu domini alienari nequeat,tamen per iudicẽ pro exoluẽdis emphiteotæ debitis ſinè cõſenſu domini alienari, & in cauſam iudicati capi poteſt: vt docet Bal.in cap.1.in prin.n.11.de proh. alienat.feud.per Federi.& Iaſſ.in l.fi.nu.113.C.de iure emphit.& in l. cætera §.ſed ſi parauerit nu.11. ff. de leg.1. & Dec.conſi.160.nu.2 ad fin.& Afflict.dec.191.nu.1.& 2 & Capic.dec.99. nu.3.& 9 & Bohe.in conſuet.Bitur. tit.de retrac. §.3.col.2. verſi. & pro hoc fol.56. & Ripa.in l.1.num.13.ff.de pigno. vbi ita comuniter teneri teſtatur. & hoc ipſum ſequitur Tiraquel. de ret,lig.§.1.glo.14.nu.10.& Roland. conſi 21.nu. 17. volu 1.licet in hoc reclamet Alexand. in l.ſi finita §.ſi de vectigalibus. nu.17.ff.

29 de dam. in fect Ita eodem modo, pars bonorum conſortio ſuppoſita.licet per ipſum conſortem alienari nequeat, tamen per iudicem in cauſam iudicati capi poterit, vt færè in terminis ita docent Roman.conſi.107.nu.1.& Decius conſi 300.nu. 9.& Gozad. conſil. 103.nu.21.& Riminal.in prin. quibus

bus alien.non licet n.163.fol.457. & Rolan.consi.21.nu.22.volu.1.

30 Quod procedit non solum quã do alij consortes non dissentirẽt, sed etiam si expresse reclament, quoniam nihilominus iudex portionem alterius delinquentis in causam iudicati capere, & distrahere potest: vt eruditè Alex. probat consi.52.nu.1.& per totum volu.1.& Tiraq.de ret.lign. §.1.glo. 14.nu.8.& 9.& Rolan. consi.21.n. 18.volu.1.

31 Ex quibus omnibus hæc quarta opinio in præsenti articulo, & probabilior, & verior nobis esse videtur, ipsam que in hoc regno in quadam magna causa obseruatam fuisse à quibusdam viris peritis accepimus, & secundum illam deinceps iudicandum, & consulendum esse censemus.

32 Ex qua resolutione infertur, quod sicut portio consortis delinquentis dum ipse viuit, cogente iudicè diuidi, & in causam iudicati capi potest: ita etiam ob delictum eiusdem consortis, eadem portio indiuisa ob crimen hæresis, vel lesæ maiestatis confiscari poterit, eademque portio petente fisco diuidenda est, etiam si cæteri consortes reclament: vt fære in terminis ita decidit Bartol.in l.cum alicui. nume. 5. & ibi Ang.numer. 2. ff. de nego. gest.& Bald.in l. etsi Seuerior numer. 3. C. ex quibus causis in fam. irrog. & Philip. Franc. in cap. fælicis in prin.num. 3. in fine de pœnis libr. sexto.

33 Et quod huiusmodi portio indiuisa ob delictum confiscari possit, probatur apertè in foro pro homicidio in fin. de homicidi.folio 166.iuncta obser.item si propter, & obser. sciendum de iure doti.quæ obser.dictum forum intelligunt, quando bona confiscata fuerint: igitur forus ille sentit, bona indiuisa cõfiscari posse: quod etiam clarè ex illo foro deducit noster Molin.qui hanc illationem probat in reper.in verb. consanguinei plures folio 37. col. prima.

34 Et hæc ipsa illatio ex multis alijs similibus comprobari potest, quæ diligenter Ludouicus Molin. in proposi cumulauit in tractat. de primogen.Hispanor.libr. quarto cap.11. quasi.per totum, sed maxime numero 28. & 30. & Boherius decisio. 264. numero octauo, & nono, & Iulius Clar. in practi. §. fin. quest. 78. numero 14. & 15. & Menochius de recupe. remed. 9. numero 252. & Osasc.decis.94. qui videri poterunt.

SVMMARIVM.

1 An ob delictum vnius ex consortibus, aliorum consortium portiones confiscari possint.
2 Plura fundamenta, quæ Segur. recenset confiscari posse suadent.
3 Ob delictum vnius ex consortibus, portiones aliorum obnoxiæ non sunt; sed de parte ad delinquentem spectante, ipsum delictum exoluendum est.
4 Statutum, vt quis ex alterius delicto teneatur, irrationabile est, & iure diuino, & humano repugnat.
6 Statutum, vt domus confiscata dieruatur, locum nonhabet, quando domus cõfiscata, communis, & indiuisa cum alio existit.
7 Pleriq; hic relati affirmant, ob delictũ vnius ex consortibus, cæterorũ insontium portiones confiscari non posse.
9 Fiscus rem indiuisam totum confiscare potest, sed prætium portionũ ad in sontes pertinentium soluere tenetur.
10 Idq; fiscus ex speciali priuilegio habet.
11 Quod quidem priuilegium fisco competit, etiam quando minimam rei partẽ obtinet.
12 Sed prædictum priuilegium, secundum vnam opinionem dumtaxat fisco cõpetit, quando res indiuisa commode diuidi nequit, non autem quando diuidi potest. num. 13.
14 Sed in hoc articulo opinio Bart. hic relata ab auctore tenetur.
16 Fiscus antequam rem communem vendat, socium suum an emere illam velit, requirere debet.
18 Confiscatis bonis viri, dos vxoris, & medietatis bonorum mobiliũ, & medietas sedentiũ constãte matrimonio quæsitorũ, & vsusfructus foralis vxori debitus, in preiuditiũ ipsius vxoris confiscari nequeunt. & num. 19. 20. & 21.

Caput. XXXVII.



1 EA quæ in calce præcedentis capitis tetigimus nos inuitant, & compellũt, vt in presenti capite, alteram similẽ quæstionem resoluamus. An scilicet si vnus ex consortibus crimẽ hæresis, vel lesæ magẽstatis cõmittat, alijs cõsortibus in suis portionibus indiuisis, aliquod præiuditium generare valeat; ita quod & ipsæ aliorum portionis indiuisæ, ex delicto alterius ex consortibus confiscari possit.

2 In qua re prima fronte resoluendum videbatur, etiam aliorũ portiones confiscari posse, prout plura fundamenta, quæ in terminis refert Segura in tract. de bonis lucrat. constante matrimo. à nu. 1. vsq; ad 16. hanc opinionem probare videntur.

3 Cæterũ eis non obstãtibus cõtrarium,

rium, quod imò confiscari nequeant, verius est: Quod ex sequentibus probari poterit. & primo considerando, quod sicut receptum est, propter delictum vnius ex consortibus, solam portionem ad delinquentem pertinentem, pro satisfaciendo delicto obnoxiam esse, neque portiones aliorum obligatas remanere: vt probat text. in l. inter hæredes §. quod ex facto, & ibi hoc docent Bal. & Paul. Castr. in nouis prælect. ff. fam. hercis, & idem probat text. in l. si fratres quæ est l. 53. §. fi. & ibi glo. in verb. debere ff. pro socio, & text. in l. adeo l. 60. §. quod in alia, & ibi glo. Odofr. & Sali. eo. tit. & text. in l. si is cum quo l. 20. & ibi glo. in verb. mota, & ibi Bal & Flori. ff. com. diuid. & glo. in l. si quis putans. §. fi. in verb. fieri eo tit. & glo. in l. de pupillo. §. si plurium in verb. non tenebuntur. ff. de oper. noui nunci. & id ipsum asserit Specul. in tit. de iudicijs. §. sequitur n. 9. uar. 4. & Bal. omnino videndus in l. si fratres in fine prin. vers. vltimo noto, & ibi latà additio ff. pro soci. & eandem sententiam docet Odofred. in l. cum duobus §. fi. & Bartol. in eadem l. cum duobus §. Papinianus numer. 1. & ibi Pomates ff. pro socio, & Bal. in l. si patruus num. 10. & ibi addit. C. commu. vtriusq. iudicij, & idem Bal. in tract. de duobus fratrib. n. 11. & 29. qui tract. inseritur post tract. Bartol. de duob. fratr. & eandem sententiam pulchrè probat idem Bal. cons. 68. numer. 1. vol. 2. & Alex. cons. 99. numer. 7. & cons. 133. nume. 5. volum. 2. & idē Alex. cons. 11. numer. 10. & cons. 70. numero secundo, volum. 5. & Ioan. Lupi in rub. de donat. inter virum & vxor. §. 66. numer. 18. 19. & 20. & Chasan. rub. 2. §. 2. numer. 1. & sequentibus, fol. 378. & Rub. 4. §. 10. in verb. de toutes debtes. numer. 6. fol. 693. & Panor. cons. 65. in prin. ante numero. 1. vol. 1. & hoc ipsum ex pluribus confirmauit Segura in tract. de bonis lucrat. constan. matrim. à numer. 16. cū plu. sequentib. vsque ad num. 48. qui omnino videndus est, & Rolan. cons. 91. num. 52. volumine primo, & Matien. libr. 5. nouæ recop. tit. 9. l. 3. glo. 7. nume. 11. fol. 263. & Didac. Burgos de pace in q. 9. ciuili nume. 19. ita etiam recipi debet, propter delictum vnius ex consortibus solā portionem deliquentis, non autem portiones aliorum confiscari posse.

4 Secundo hoc ipsum suadetur, considerādo quod ratio naturalis dictat, quod aliquis alterius odio prægrauari non debet, adeò, quod si statutū extaret, quo portiones

in fontium, pro delicto consortis deliquentis obligatas, & affectas remanere, seu confiscari posse, caueretur, id sane statutum iniquum esset, & contra ius diuinum & humanum foret, & seruari non deberet: vt in specie docet Bald. in l. sancimes nume. 1 C. de pœnis, & Calcan. consi. 1. nume. 4. & consil. 66. num. 1 & Socin. consi. 31. num. 17. volu. 1. & Osas. dec. 88. num. 2.

5 Igitur ne consortes, qui in fontes sunt, ex delicto alterius consortis prægrauentur, resoluendum erit, ex crimine vnius ex consortibus, cæterorum consortium portiones confiscari nõ posse: vti hoc argumento vsus ita in specie resoluit Ioann. Lupi in rubri. de dona inter virum, & vxor. §. 66. numer. 20. & 21. & Segur. in tractat. de bon Lucrat. constit. matri. numer. 38. 39. & 40. & Campez. in tract. de dote par. 2. quæst. 65. & Couarru. lib. 2. varia. cap. 8. numer. 7. & Osasc. decis. 88. numer. 2. & decis. 94. numer. 18. & Marien. lib. 5. nouæ recop. tit. 9. l. 10. glo. 1. nu. 1. & glo. 2. nu. 1.

6 TERTIO accedit quod sicuti æquum iudicatur, statutum, quo cauetur domum propter aliquod dilectum confiscatam, diruendam fore, locum non habere vbi delinquens domum communem, & indiuisam cum alio consorte obtinet, quoniam tunc ne alter ex consortibus, qui inculpabilis est, alterius delinquentis odio prægrauetur, iustum esse existimatur, huiusmodi domum diruendam non esse, vti docent Bartol. in l. Atheius §. de eo opere nu. 1. & ibi Alex. in addit. ff. de aqua plu. arcen. & Bal. in l. si is cumquo, & ibi Flori. ff. commu. diui. & Cin. in l. etsi. seuerior. nu. 10. & ibi Bal. nu. 30. & ibi quoque Sali. nu. 13. C. ex quib. causis in fam. irrog. & Angel. in l. sed interdum. num. 1. & 2. ff. de aqua plu. arcen. & Anchar. in cap. felicis. nu. 2. vers. sexto noto. & ibi Domi. n. 10. & ibidem Philip. Fran. nu. 3. de pœnis lib. 6. & hanc sententiam, vti iustam, & rationi consentaneam amplectuntur Affli. in trac. de iure prorho. in prin. l. nu. 16. & Bened. in cap. Raynuntius in verbo. domun. numer. 25. de testam. & Dec. in l. 3. §. si filius ff. quod quisque iur. & Constanti. ad ll. gelliæ art. 180. & Gigas. in tract. de crimi. lesæ maiest. libr. 2. quæst. 36. numero primo, & quæst. 37. & Molina noster in repert. in verb. viduitas fol. 331. col. 3. in princi. & hanc opinionem communem esse affirmat Rota decis. 4. numero quinto, titul. de appellar. in antiquioribus æditis a Bisnet. Ita à simili æquum iudicari debebit, propter delictum vnius ex consor-

ſortibus, portiones aliorum, qui in culpabiles ſunt, confiſcari non poſſe; ne alij alterius odio prægrauentur.

7 Ex quibus hanc opinionem, quod ſcilicet propter delictum vnius ex conſortibus, etiam ſi crimen hæreſis, vel leſæ maieſtatis commiſſerit, aliorum conſortium portiones confiſcari nequeant; tamquam iuſtiſsimam, & rationi conſentaneam amplectuntur Ioa. Lupi. in rub. de donat. inter vir. & vxor. §. 66. nume. 18. 19. 20. & 21. fol. 104. in magno vol. & Segur. omnino videndus in trac. de bonis lucrat. conſtan. matri. a nu. 16. vſq; ad nu. 83. vbi pro hac opinione octo non contemnenda fundamenta recenſet, & id ipſum ſequitur Chaſ. rub. 2. §. 2. num. 1. & Rub. 4. §. 3. in prin. & Tiraq. in glo. 5. poſt. ll. connub. numero. 158. & 159. & Couar. lib. 2. var. c. 8. num. 7. ad fin. verſ. ſic delinquente. & Simanc. de chatol. inſtit. tit. 9. numer. 11. & Matien. lib. 5. nouæ recopilat. tit. 9. l. 10 glo. 1. numer. 1. & 3. fol. 273. & gloſ. 2. & 3. ibidem fol. 273 & id ipſum voluit noſter Molin. in repert. in verb. cõſanguinei plures fol. 73. colum. prima, & Oſaſc. deciſ. 91. numer. 18. Quam opinionem, & veram eſſe, & ſequi debere nos quique exiſtimamus.

8 NEQVE huic opininioni obſunt argumenta, quæ contra illam Didacum Segura adducere, ſupra retulimus. Quoniam eiſdem latiſsimé ipſe Segura ibidem ſatisfacit, vt pœnes eum videre licebit.

9 Quod autem ſupra reſoluimus ex delicto vnius ex conſortibus aliorum portiones confiſcari non poſſe, intelligendum ſanè eſt, dumtaxat procedere reſpectu amiſsionis prætij portionum ad in conſortes expectantium; ſiquidem ob delictum vnius ex conſortibus, portiones aliorum inſontium confiſcari non poſſunt, quominus fiſcus prætium, & valorem earundem portionum, eiſdem, conſortibus inſontibus præſtare teneatur. Non autem intelligendum eſt, quod fiſcus totam rem indiuiſam cõfiſcare nequeat, quoniam immò totam confiſcare poteſt, dummodo prætium, & valorem portionum ad inſontes pertinentium, eiſdem refundat, & ſoluat: vti expreſſe ita docet Baldus conſil. 171. numero primo, volumine primo, & Odofred. in l. vni. numero decimoquarto, de venditio rerum fiſcal. cum priuat. commu. libro decimo, C. & Bartol. in l. Atheius. §. de eo opere, numero primo ff. de aqua plu. arcend. & Decius conſil. 235. numer. ſexto,

 verſ.

vers. super est, & Segura in tracta. de bon. lucrat. constan. matri. numer. 23. 45. & 46.

10 Inter alia enim priuilegia, quæ fiscus habet, hoc etiam obtinet, quod vbi delinquens rem communem, & indiuisam cum aliquo possidet, fiscus rem totam confiscare, & illam ab integro vendere potest, & solum prætium portionis ad insontem spectantis ipsi insonti refundere debet; vti decidit tex. in l. secunda, & ibi quoque ita docent glo. in verb. proprium priuilegium, & Cinus, & Odofred. numer. 1. & Bartol. & Bal. & Ang. num. 1. & Sali. numer. 1. & Paul. Castren. C. de commu. rerum alien. & id ipsum probat tex. in l. vni. & ibi quoq; hanc sententiam expresse tradunt glo. & Odofred. numer. 1. & Bartol. num. 1. & 2. & quasi per totum, & ibi etiam Bal. in prin. & num. 4. & 7. & ibidem Luc. de Penna col. 1. & ibi quoq; Ioan. de Plat. numero. 1. fol. 12. de venditio. rerum fiscal. cum priuato commun. libr. 10. C. & id ipsum voluit Bald. consil. 336. vol. 5. & Odofred. in l. in familiæ numero primo in fine lect. & ibi Salicet. numero septimo in fine lect. C. famil. hercis. & Panor. in c. pen. numero. 13. de sent. & re iud. & Francis. Lucan. in tract. de fisco, & eius priuileg. 1. part. numero. 35. & 47. & Deci. consil. 282. numero quinto, & Afflict. in tractat. de iure protho. in prin. l. numer. 17. & Ripa. in l. serui electione. §. labeo ait. numero 15. ff. de leg. 1. & Callicius in margari. fisci in 3. dub. numero quinto, folio sexto, & Maran. disput. 8. numer. 30. & Neguffantius, in tractatu de pig. 3. memb. 2. part. numer. 36.

11 Quod quidem priuilegium totam rem confiscandi, & ab integro rem ipsam vendendi fiscus obtinet, non solum quando consors, qui deliquit, magnam partem in re indiuisa haberet, sed etiam quando minimam obtineret, quoniam etiam tunc ratione minimæ partis fiscus totam rem vendere poterit: vti expresse docet Odofred. in l. vni. numero primo, & decimo quarto, & ibi Bartol. numero primo, & ibi latius Ioan. de Platea. numero primo, in prin. de vendit. rerum fiscal. cum priuat. commu. libro. 10. C. & hoc ipsum tradit glo. in l. 2. in verb. proprium priuilegium C. de commu. rerum alien. & Iacob. Callicius in margar. fisci. 3. dub. numero quinto, folio sexto, & Fel. in cap. quæ in ecclesiarum, nu. quinquagesimo primo, ad fi. de constit. & Segur. in tractatu de bonis lucrat. constan.

constan.matri.num. 45.& Fabian. in tract. de emp. & vend. 3. par. prin.num.56.

12 Sed hic necessario tractandum est, an prædictum priuilegium, eo dumtaxat casu fisco competat, quando scilicet ipse fiscus cum priuatorem communem habet, quæ commodè diuidi nequit: an vero etiam si diuidi commodè possit, vt & tunc fiscus totam rem confiscare,& distrahere valeat. In qua re prima fronte resoluendum videbatur, prædictum priuilegium fisco competere, etiam quando res commodè diuidi potest: quoniam ita expresse docet glo. in l. vni. in verb. distrahatur in fin. de vendit. rerum fiscal. cum priuat.commu. libr. 10.C.& glo.in l. 2.in verb. proprium priuilegium C.de commu.rerum alien. & hoc ipsum sensisse videtur Hipol.sing. 441.& idem Hipol.in l.prima,§. cum quidam numer.1.ff.de quæstio. & hanc sententiam vt iuri & rationi consentaneam clarè tradit Odofred. in d. l. vni. numero primo de vend. rerum fisc. cum priuat.com.lib.10.C.motus ex sequentibus, & primo ex eo quod dicta l. vni. prædictum priuilegium generaliter fisco tribuit, nec distinguit, an res diuisibilis sit, an diuidi nequeat: igitur generaliter intelligi debet. Secundo mouetur ex eo, quod text. in l. 2. C. de com.rerum alien. appellat priuilegium, hoc quod fiscus rem, quam cum priuato communem habet, in totum distrahere potest: sed si diceremus fiscum id facere dumtaxat posse, quando res indiuisibilis est, nullum priuilegium fisco competeret, quia eo casu quando scilicet res indiuisibilis est, cuilibet priuato iure communi conceditur, vt totam rem distrahere possit: igitur vt plus fiscus, quam priuatus habeat, vtique priuilegium consequatur, dicendum erit fisco prædictam in totum alienandi facultatem competere, etiam quando res diuidi potest. Tertio mouetur
13 ex eo, quod ratio quare huiusmodi priuilegium concessum fuit, ea est, vt ipse fiscus melius, facilius, & vtilius rem ipsam vendere possit, ne si totum vendere non valeat, partem suam vili quodam pretio distrahere cogatur: (facilium enim, & vtilius tota res, quam eius pars vendi solet): vt docet text. in l. Mæuius.§.fin. & ibi hoc tradit glo. in verb. partes ff.famil. hercis. & text. in l. Meuius l.68. §. in fundo ff.de legat.secunda, & text. in l.prima, & ibi gloss.in verb. parte pretij, & ibi Odofred. numer. 1. Bal.Sal.& alij C.com. diui:& glo.

S 4 in l.

in l. secund. & ibi Salic. numer. primo, C. de commu. rerum alien. Sed hæc ratio ita militat in re, quæ commodam diuisionem recipere potest, ac in illa, quæ diuidi nequit: ergo vtroque casu siue res diuidi commode possit, siue indiuisibilis sit, istud priuilegium fisco competit. Ex quibus rationibus prima fronte resoluendum videbatur, hanc opinionem verissimam esse, & sequendam fore.

34 Cæterum & si prædicta opinio non omnino displiceat, tamen nobis opinio Bartol. magis arridet, quam in hoc articulo scripsit in d. l. vnic. num. 2. de vendi. rerum fiscal. cum priuat. com. vbi inquit quod vbicumq. res vtilius vendi potest, si tota vendatur, quod túc siue diuisibilis sit, siue diuidi nequeat, tota per fiscum vendi poterit: quoniam cum istud priuilegium in fauorem fisci inductum fuerit, vt res vtilius védatur, semper quando vtilius vendi poterit, eidem fisco indistinctè totam rem

35 vendere licebit. Vbi autem nulla fisci vtilitas versabitur, quod tota res vendatur, puta quia ęque benè reperitur emptor partis fisci, facta proportione ad totum, ac si tota res venderetur, quod tunc sola fisci pars distrahi poterit, & debebit: & hanc opinionem vti rationi consentaneam probauit Bald. in dicta l. vnica. numer. 7. & ibi quoque Ioan. de Platea nume. 1. versic. & limitta hanc legem de venditio rerum fiscal. cum priuat. com. libro. 10. & eandem sequitur Bald. in l. 2. & ibi Salic. numer. primo versic. quæro an referat. C. de commu. rerum alien. & Felin. in c. quæ in ecclesiarum, numer. 51. vers. Sexta declaratio de constib. & illam quoque probauit Rip. in l. prima, numer. 16. ff. de pignor. & hanc quoque opinionem amplectitur, & ratione confirmat Segur. in tractat. de bonis lucrat. constan. matri. numero 60. ad fin. & numer 61. & hæc opinio communior est, & sequenda videtur.

36 Præterea aduertendum est, quod etiam vbi fisci vtilitas versatur totam rem vendi, adhuc fiscus ipse nequit totam rem distrahere, nisi prius consocium admonuerit, an ipse socius partem fisci pro rata pretij, quo tota vendi potest, emere velit: vt ita censuit Bald. in l. 2. de commun. rerum alien. & Felin. in c. quæ in ecclesiarum, numer. 51. vers. sexta declaratio de constit. & additio ad Panormitan. in capit. penultim. numero decimo tertio, de senten. & re iudi. & Tiraq. de ret lig. §. 1. gloss. 14. numero, 7. fol. 268. & Segura

Segura in tracta. de bonis lucrat. conſtan.matrim.numer.46. Quare ſecure inferri poteſt, quod fiſcus partem conſortij præciſſe vendere nequit, ſed cauſatiuè ſi ipſe ſocius partem fiſci emere recuſauerit: vt rectè aduertit Ripa. in l. 1.numer.16.ff.de pignor. & idem Ripa.in l.ſerui electione §. labeo numero 15.ff.de leg.1. & Hipolit. ſing.441.& ipſe Hipolit. in l.1.§. cum quidam numero primo. ff.de quæſtio.

17 QVONIAM ex ſuperius adductis circa confiſcationem partis bonorum ad conſortes in ſontes pertinentium, multa circa deciſiones aliorum ſimilium caſum inferri poſſunt,& præcipuè deduci valet deciſio eius quæſtionis, qua dubitari ſolet, an ob delictũ, vel ſolius viri, vel ſolius vxoris, qui etiam inter ſe ſocij ſunt, & quodammodo conſortes eſſe reputantur, bono, vel iura ad alterũ pertinentia confiſcari valeant: non erit abſurdum, nec a noſtro inſtituto prorſus alienum, aliquos caſus in prædicta dubitatione in hoc regno valdè frequentes, per diſtinctas concluſiones obiter percurrere, & breuiter reſoluere.

18 In qua re prima concluſio ſit, quod in hoc regno ob crimẽ viri, dos vxoris confiſcari non poteſt: vt ita ſtatuit forus pro homicidio in prin. de homicid. fol.166. & obſer. item ſi propter de iure dot.fol.17.& hoc ipſum expreſſe voluit Molina in verb. confiſcatio.fol. 170. colum.2. & in verb. vir.& vxor.fol.334.colum.quarta & idem quoque iure Romanorum cautum fuit, vt patet in l. quis quis.C ad l. Iul. maieſt. & in l.ſi quis poſt hac, in princi. C. de bon.preſcript.& in l. ſi marito. in princi. & ibi hanc ſententiam latè docuit Alexand. numer.ſecundo, in fine ff.ſolut.matri.& hoc ipſum cenſuit Bald. conſil.186. numero primo,volum.ſecundo,& Alexan. in l.ſi finita.§.51.de vectigalibus, numer.51.verſic. adde quod.ff.de damn.infect.& Socin. conſil.121. numer.ſexto, & 26. volum.quarto,& Benedict.in c. Raynuntius, in verb.& vxorem. deciſ.quinta, numer.278. fol.116. de teſtam. & Boherius in conſuetud.Bitu.titul. des coſtumes concer.les judges. §.10.fol.21.colum.ſecunda,& Boſſi.in titul.de publi.bono.numero. 73.fol.527.& Chaſſan.rubr.ſecunda,§.ſecundo, numero. primo. & ſequentib.fol.378.& Gigas in tractat. de crim. leſæ maieſtat, libro. tertio,quæſtio. 18.& Carrerius in pract. crimi. tractat. de hæret. c. expedit.numer.31. fol.276.& Segura in tractat. de bon. lucrat.

S 5 conſt.

const. matrimo. numero 78. & 79. & Iulius Clarus in practica. §.fin. quæst. 78. numero 22. idemque de iure canonico decisum extat in cap. decreuit de hæret. lib.6. vbi omnes hanc sententiam amplectuntur.

19 SECVNDA conclusio sit, quod donatio propter numptias, vel alia bona propria vxoris, quocunq; titulo ad ipsam pertineant, propter crimen viri confiscari nõ possunt: ita deciditur in foro, & obs. supra citatis: & hoc ipsum voluit Molin. in eisdem locis, quæ supra retulimus: & hanc sententiam, vt rationi consentaneam probauit Baldus in lege si quis post hac, & ibi Salin. ante numerum primum, & numero quarto, & sexto. C. de bon. damna. & Baldus in lege penultima: numero 30. C. de execut. rei iudi. & Socin. consil. 121. numero sexto, volumine quarto, & Segura in tracta. de bon. lucrat. constan. matrimo. numero. 78. & Chasaneus rubrica secunda, §.secundo. numero primo, & sequentibus, fol. 378. & Benedi. in dicto cap. Raynunt. in verb. & vxorem. decis. 5. numero 278. de testa.

20 TERTIA conclusio sit, quod medietas bonorum mobilium, & medietas bonorum sedentium cõstãte matrimonio acquisitorum quæ ad vxorem pertinet, ob delictum viri confiscari non potest; ita deciditur in d. foro pro homicidio. de homic. fol. 166. & in obser. item si propter, & in obser. sciendum est de iure dot. fol. 17. col. tertia, & hoc ipsum tradit Molin. in locis, quæ supra citauimus: & hanc sententiam, & æquissimam, & iuri naturali consentaneam esse, ex pluribus erudite ostendit Segura in tract. de bonis lucrat. constan. matrimo. à numero 16. vsque ad numerum 60. & eandem amplectuntur omnes quotquot supra numero septimo retulimus: & vltra eos eandem quoque sequuntur, & probant Cifuent. in lege 16. Tauri numero 13. & Gregorio Lopez in lege secunda, titul. secundo, part. septima, in verb. dote, & Didac. Burgos de pace in quæst. nona ciuili. numero 18. fol. 227. & licet contrarium teneat Boherius in consuetud. Bitur. titul. de iuris. omni iudi. §. decimo, & Molin in consuetud. Paris. titul. primo, §. 30. num. 74. secundum primam æditionem, & num. 88. secundum aliã æditionem affirmantes, quod confiscatis bonis viri, etiam medietas bonorũ cõstante matrimonio acquisitorũ, ad vxorẽ solutio matrimonio

monio pertinentium confiscatur: moti ex eo quod dum maritus viuit eiusdem medietatis dominus est, & quod propterea prædicta medietas tamquam res viri confiscari poterit. Tamen hæc nostra conclusio, tam de foro, quam etiam de iure probabilior, & receptior est, vt subtili ratione hoc probat Couarru. lib. 2.varia. resolutio.c.8.num.7. versi.sic delinquente,& Didac. Burgos d. q. 9.num.18.vbi Boherium,& Moli. supra relatos reprehendunt, & confutant, qui omnino videndi erunt.

21 QVARTA conclusio sit, quod confiscatis bonis viri, vxor viduitatem, seu vsumfructum foralem,quem in eisdem bonis habet,minime amittit, ita expresse deciditur in foro,& obs.superius. citatis:& hoc ipsum ita docet Molina in verb.confiscatio.fol.70.columna 2. & in verb. viduitas. fol 331.col.2.in fine.& in verb. vir. & vxor fol.334.col. 1. Quo loci subdit, hoc iuri communi contentaneum esse:quoniam de iure communi propter proprietarij delictum, vsusfructuarius, vsumfructum sibi debitum amittere non debet, nec propter proprietarij crimen, vsusfructus in ipsius vsufructuarij præiudicium confiscari potest:ad quod allegat Bald. sed corrupte in c.primo, §. rursus tit. si de inuest.contro.fuerit,qui quidē §.nō in eo tit.sed in tit.de contro.inuestit.c.1.collocatur,vbi Bal. numer.tertio,hanc opinionem ex pluribus probat. Quam etiam idē Bald. docuit in l.si quis iniquum quæ est l.tertia,§.si filius,numer. 2.& ibi Alexand.numer.tertio,& Socin.numer. 4. & ibi quoq; Decius numer.quinto,ff.quod quisq; iuris in alter. statuer. & idem asseruit Bartol. in l. si finita. §. si de vectigalibus numer.13.& 14.&ibi Paulus Castrens. numer. septimo, & ibidem Alexand.numer.51.vers. sed quid è contra publicatis bonis proprietarij, & iterum in eodem numer.51. vers. tamen quid. ff. de publi.& vectig.& Ripa.in cap. sæpe.numer. 76.de resti.spol.& Boherius decisione septima,numero 10.14.& 18.& Couarru. lib.2.var. resolutio.c.8.num.7. & Rojas in æpit.success. c. 7. num. 59. & hoc ipsum opinatur Iul.Clar.in pract. § fina.q.78.num.19.& Osasc.dec. 94.numer.1.&3.&29.& 32.& Borgni.Caual.in tract. de vsufruct.numer.235.fol.414.

22 QVINTA conclusio sit, quod confiscatis bonis vxoris, omnia supradicta viro salua manent: quia quæ in viro delinquente dicta sunt, & è conuerso in vxore delinquente

statuta

statuta intelliguntur: vt ita in specie decidit forus pro homicidio versic. item si mulier. commisserit. de homicid. Sed quatenus ad ius commune pertinet, an scilicet confiscatis bonis vxoris, dos in præiuditium viri confiscari possit, videnda est distinctio, quam Bartol. & Alberius adducunt in l. quinq. legibus ff. de bonis dam. & Franciscus Lucan. in tracta. de fisco par. 2. cap. de publi. bonorũ, numer. 7. & Chasan. rubri. 2. §. 2. numer. 5. & Iulius Clarus in practi. §. fin. quæst. 78. numer. 22. & Osasc. decis. 80. numero. 17. & Molin. ad Alexand. consil. 23. numer. 6. volu. 1.

SVMMARIVM.

1 An vnus ex cõsortibus actualiter possidẽs, cõtra cæteros consortes, qui actualem possessionẽ probare non possunt, in iuditio apprehẽsio obtinere debeat. An vero omnes pariter admittantur: & resoluit omnes admitti, vt sæpius in hoc regno decissum fuit. num. 5.

2 In apprehensionis iuditio is solus obtinet, qui in naturali existentia rei reperitur: nec an possideat iustè in iustè in hoc iuditio curatur.

3 Qui iure familiaritatis rẽ possidet in processu aprehẽsionis obtinere nequit.

4 Consors actualiter possidens, cõmunis omnium consortium nomine, rem ipsam possidere cẽsetur, & quatenus aliorum portiones tangit, iure familiaritatis eas possidere intelligitur.

7 Omnes consortes ministerio vnius actualiter possidentis, actualiter quoque possidere intelliguntur.

8 Quando constat apertè vnum consortẽ aliorũ possessionẽ interuertisse, interuertens solus in iuditio apprehensionis obtinebit.

Caput. XXXVIII.

1 NON semel inter peritos dubitatum fuit, an vnus ex cõsortibus, qui solus in actuali existẽtia rei, tẽpore aprehẽsionis repertus fuit, cõtra alios cõsortes, qui propiam possessionem veram, & realem non probarunt, in prædicto aprehensionis iuditio obtinere debeat.

2 In qua re nonnulli existimarunt in hoc iuditio istum consortem actualiter possidentem, cæteros consortes excludere, qui actualem possessionem non probarunt: ad quod asserendum mouebantur, ex eo quod in hoc regno receptissimum est, eũ dumtaxat in prædicto inferioris possessorij iuditio obti-

obtinere, qui in actuali poſſeſsiõ ne tempore litis motæ reperitur, etiam ſi huiuſmodi poſſeſsio actualis, vitioſa, iniuſta, & violenta ſit: illum autem, qui actualiter nõ poſsidet, ab hoc iuditio excludendum eſſe: vt ita decidit for. item por dar forma verſ. è ſi por las ditas probationes tit. de apreh. fol. 89. col. 3. & for. aiuſtando eo. tit. fol. 91. col. 3. & hoc ipſum voluit noſter Mol. in repert. in verb. apprehenſio fol. 33. col. 2. ad fi. & fol. 39. col. 4. & in verb. clauſula de precatio fol. 80. col. 2. & hanc ſententiam in terminis iſtis vti veram docet Paul. Caſtren. conſil. 3. vol. 2. & idem Paul. in l. attilius. n. 5. ff. de donatio. & Guido. Pape dec. 552. nu. 4. & Capi dec. 55. nu. 6. & Maſſuer. in pract. tit. de poſſeſſor. num. 42. verſ. item pro ſola, & idem voluit Rebuf. tho. 3. tit. de mater. poſſeſ. art. 2. glo. 2. & glo. 3 & Couar. in prac. c. 17. num. 5. & Menoch. de retin. poſſeſ. remed. vltimo nu. 17. 18. & 36. & Rolan. conſ. 8. numer. 26. 27. 28. & 29. & conſ. 28. numero duodecimo, volumine quarto, & Siluan. conſi. 27. numero ſecundo, & ſequentibus, & late hoc ipſum probauit Plot. in tractatu de in litem iur. §. 3. numer. 30. & Socin. Iun. conſ. 1[illegible]6. numer. 30. volumine primo, & Neuiz. conſ. 80. numero ſeptimo in fi. & conſ. 81. numero octauo, & 20. & Cephal. conſ. 19. numero quinto, volumine primo, igitur conſors ille ſolus, qui tempore litis motæ in actuali poſſeſſione, ſeu exiſtentia rei exiſtit, in hoc proceſſu obtinere debet, etiam ſi eius poſſeſsio vitioſa, & iniuſta ſit; & ex conſequenti cæteri conſortes, qui actualiter non poſsident, ab hoc iuditio excludendi ſunt.

3 Tamen prædicta ratione non obſtante contrarium reſoluendum erit, ex eo quod receptum eſt, eum qui iure familiaritatis, & alieno nomine rem aliquam poſſidet; in hoc aprehenſionis iuditio, contra eum cuius nomine, & iure poſsidet, obtinere non poſſe: vt docet Molin. in reper. in verb. apprehenſio in cõmento ſuper foro auezes fol. 29. col. 3. in prin. & iterum in eod. verb. aprehenſio. verſ. die 12. menſis fol. 37. col. 1. & hoc ipſum voluit Iaſſ. conſ. 6. columna. 1. volumine primo, & clarius hoc docet Gozad. conſ. 99. n. 7. & Curtius Iun. conſ. 108. num. 26. & Guil. Bened. in c. Raynuntius in verb. in eodem teſtamento n 146. de teſtam. 1. par. fol. 195. & Corn. conſ 91. num. 17. volum. 4. & aperte hoc tradidit. Rebuf. in concordat. in tit. de annat. in verb. poſſeſsion, poſt regulas,

gulas,quas ibi adducit versic. intelligo in pleno possessorio. fol. 761.alias, fol.801. secundum vlti-
4 mam æditionem. Sed consors qui actualiter possidet, nomine omnium consortium possidere intelligitur, & quatenus tangit aliorum consortium portionem, iure familiaritatis rem ipsam possidere censetur: vt docet Bartol. omnino videndus in l.qui iure familiaritatis num. 1. & ibi Alexan. n.2.& ibi quoq; Aret.vers.tertio. adde in quantũ.ff.de acq.hered.& hoc ipsum censuit Paul.Castr. qui pulchrum exemplum adducit in l. communis seruus. l. 42.ff.de acquir.hær.& Cœpol.consil.4.num. 9.ad fin.in crimi.& Alex.cons.81. nume.7.vol.6. & Ruyn.consil 34. num. 13. vol. 1. & Curtius Iunior consil.108 numer.26.vbi asserit ita cõmuniter teneri,& Rolan.cons. 77.nu.26.vol.1. & Caual.in tract. de tutore,numer.215 fol.130.& in tract.de vsufruct. numer.202. fol. 669.& 670. & Cephal. consil. 4.à num.37. vol. 1. & hoc ipsum voluit noster Moli.in reper.in verb. præscriptio annalis.vers.& de ista ibi vel vt frater in rebus auolorij fol.261.col. 3. & Bursat.consil. 119.num 6.ad fin.vol.1.ergo consors ille, qui actualiter possidere reperitur, quatenus aliorum consortium portiones tangit, in hoc
5 iuditio obtinere non poterit: vt per prædictam rationem in specie ita fuit decissum in curia Iustitiæ Arag. in processu Isabellis Molgosa super apprehen. die 9. Julij 1554. & iterum in eadem curia in processu Franciscæ Perez de Casseda super apprehen. in fine mensis Decembris 1557. atque iterum idem decissum fuit in eadẽ curia in processu Didaci Seron super apprehensione, die 8. Iulij 1558.

6 Nec obstat id quod supra diximus,eum qui actualiter possidet, in hoc apprehensionis iudicio cæteros excludere: quoniam respondetur id verum esse,& intelligendum fore, quando is qui actualiter possidet, suo nomine possidet,& secus omnino esse, quando alieno nomine,& iure familiaritatis possidet: quoniam tunc contra illum cuius nomine possidet,obtinere nequibit: vt ita censuit noster Molin. in verb. apprehensio. fol. 29. col. 3. in princ. & fol. 37. col. 1.& Corne. videndus consilio 91. numer.17.vol.4. & idem sentiunt omnes quos supra numer. 3.retulimus: quibus accedere videtur Menoch.in tract.de retinen. possessio.remed.3. numer. 46. & 47. Sed consors quatenus aliorum portiones tangit, iure familiaritatis possidere censetur: vt docent

cent DD. omnes quos ſupra num. 4. citauimus: igitur quatenus aliorum conſortium partes tangit, in hoc apprehenſionis iuditio obtinere nequibit.

7 Secundo reſponderi poterit, quod in propoſito noſtro dici nō poteſt, omnes fratres actualiter non poſsidere: quoniam immo miniſterio alterius ex conſortibus, omnes conſortes actualiter poſſidere cenſentur: vt probat text. in l. communis ſeruus l. 41. & ibi hanc ſententiam docent Iacob. de Aren. & Bart. & Paul. Caſtr. ff. de acq. poſſ. & id ipſum cenſuit Bart. & Alex. in l. qui iure familiaritatis, numer. 1. & ibi Aretin. ff. eod. titul & Alex. conſ. 6. nume. 15. vol. 3. & Cœpol. conſil. 4. numer. 9. ad fin. in crimi. & hoc ipſum exiſtimarunt plures ex his quos ſupra num. 4. citauimus. Vnde cum omnes conſortes pariter actualiter poſsidere cenſeantur, conſequens erit omnes pariter in hoc iuditio admittendus fore.

8 Sed hæc reſolutio limitari poterit, quando ex quibuſdam coniecturis apertè conſtaret, vnum ex conſortibus ſuo tantum nomine poſsidere, puta ſi cauſa extrinſeca ſuperuenit, veluti ſi alios conſortes a poſſeſsione bonorum violenter expulſit, & eiecit: quoniam tunc ex quo ſuperueniente cauſa extrinſeca apertè declarauit, ſe proprio nomine, non autem aliorum cōſortium iure poſſidere, is ſolus in hoc iudicio obtinere poterit, & debebit: vt ſentit Ruyn. conſil. 34. numer. 13. vol. 1. & Cœphal. conſil. 4. nu. 39. vol. 1. & [redacted] iuxta primam æditionem, & numer. 15. ad medium iuxta aliam æditionem fol. 176.

SVMMARIVM.

2 An conſortes in proprium filium ante diuiſionem portionem ſuam alienare poſsit, & reſoluit poſſe.

3 Pater alienare prohibitus, nihilominus in filium alienare poteſt, & huius rei plures rationes adducuntur.

4 Pater, licet feudum in extraneum alienare nequeat, tamen in filium illud alienare poterit.

5 Statutum prohibens in potentiorem alienare, non prohibet patrem in filium potentiorem alienare.

6 Alienare prohibitus, poteſt in eum qui ſibi ab inteſtato ſucceſſurus eſt, libere alienare.

7 Quod intelligendum eſt, ſi is in quem alienare prætendit, ei etiam in rebus conſortio ſuppoſitis ſucceſſurus eſt, alioquin ſecus erit.

8 Quando alienatio quoque modo, vel aliquo modo prohibetur, nec in ſucceſſorum ab inteſtato alienari poterit.

9 In fideicōmiſsis ſemper ſubintelligitur clauſula niſi grauatus cū filijs decedat.

10 Quod procedit, etiam ſi alteri fratri reſtuere grauatus ſit.

Caput.

Caput. XXXIX.



1 T propositum ano bis ordinem obseruemus, necessarium erit, vt deinde casus inquibus quilibet ex consortibus portionem suam antè diuisionem alienare potest, enarremus: & dubitationes, quæ circa eosdem casus contingere solent,
2 resoluamus. In hac igitur re imprimis resoluendum se offert: an consors ante diuisionem portionẽ suã in filium proprium alienare possit: & resoluendum est, posse; vti expresse hanc assertionem probat tex. in obs. sed pone de consor. & hoc ipsũ voluit Io. de Pat. in for. 4. cõ. diuid. & idẽ tradidit noster Molin. in repertor. in verb. Auoloriũ fol. 46. col. 1. in princ. & in verb. frater. fol. 162. col. 3. & 4.
3 Idque non sine ratione à maioribus nostris decretũ fuit, quoniam sicut existente testatoris de non alienando in extraneos prohibitione, pater in filium propriũ alienare potest, quoniam filius non reputatur extraneus: nam ex quo inter patrem, & filium magna connexitas adest, quia vna & eadem persona censentur: & quia filius iam in vita patris eadẽ bona possidere intelligitur, filius ipse extraneus non iudicatur, & propterea pater in illum alienare nõ prohibetur, maxime quod verisimile est causam, & odium prohibitionis in filio cessare, & idcirco pater non censetur prohibitus in eum alienare: vt ita in specie docet Salicet. in l. ea lege. num. 13. in fi. C. de condict. ob causam: & Alex. consil. 59. nume. 1. in fin. vol. 3. & Socin. consil. 227. num. 8. vol. 2. & idẽ Soc. cons. 43. numer. 10. versic. 2. vol. 3. & Deci. consilio. 422. num. 6. & consil. 481. nume. 11. versic. vel 2. & Siluan. consil. 6. numer. 17. ad finem, & Couarru. in c. Raynaldus num. 9. vers. nec obstat de testam.
4 Ita eodem modo existente prohibitione legis, pater in filium proprium disponere poterit, quia extraneus non reputatur: vt ita in feudo loquens voluit Afflict. videndus in constit. 1. de reuocat. alienatio. feudi. num. 15. &. 16. & Rolanc. consil. 64. numer. 21. & 22. vol. 2. Quod etiam in alijs similibus terminis probauit Bald. in l. cum pater. §. cum inter. ff. de leg. 2. & idem Bald. consil. 358. numer. 3. vol. 1. & consi. 469. nu. 1. vol. 3. & consil. 141. numer. 1. & consil. 145. num.

5 Præterea hoc ipsum comprobatur, nam sicut æquum iudicatur, stante statuto quod res in potentiorem alienari non possit, nihilominus patrem in filium potentiorem alienare posse, quia non videtur in alium alienare, qui in filium alienat: vt post gloss. & antiquos ibidem hoc ita tradit Ias. omnino videndus in l. si quis ita §. ea lege nu. 13. ff. de verb. oblig. & Hipol. in l. 1. §. in auditum num. 3. ff. ad l. Cornel. de sicar. & idem Hipol. sing. 160. & hoc ipsum censuerunt Bald. nu. 15. & Sali. nu. item 15. ad fi. in l. ea lege C. de condi. ob cau. & Gomes. in §. quædam. nume. 27. instit. de actio. & Guil. Bened. in cap. raynuntius in verb. mortuo. num. 56. de testam. par. 2. fol. 115. & Hipol. in l. vni. num. 8. C. de rap. virg. & hanc sententiam ex alijs probauit Tiraq. in l. si vnquam in prin. l. nu. 18. C. de reuocan. donat. & idem Tiraq. in præfatio. tracta. de ret. lig. n. 53. ita etiam equũ cẽseri debet stante statuto ne res extra consortem alienari possit, patri consorti licere in proprium filium ipsam rem alienare, quasi non videatur alienare, quia in filium alienauit.

6 Rursus prædicta resolutio suaderi poterit, considerando, quod prohibitus alienare, nihilominus in eum qui sibi ab intestato successurus est, alienare potest: vt docet glo. in l. pater §. Iulius Agrippa ff. de leg. 3. & Bartol. in l. peto §. fratre nu. 2. & ibi Imol. ff. de leg. 2. & Bartol. in l. cũ pater §. cum inter & ibi Cuman, & Imol. asserentes ita communiter teneri, & ibi etiam Paul. Castr. ff. de leg. 2. & hoc ipsum tradit Paul. Cast. cons. 115. nu. 1. & cons. 224. nu. 4. & consi. 447. in pri. n. 1. vol. 1. vbi asserit omnes ita tenere, & Alex. cons. 56. n. 6. & ibi Moli. vol. 1. & idem Alex. cõs. 55. n. 5. & ibi quoque Mol. vol. 3. & idem Alex. cons. 59. nu. 1. & 10. & ibi late Mol. eod. vol. 3. & Ias. in l. voluntas nu. 9. C. de fideico. & idẽ Ias. in l. filius fam. §. diui. n. 102. in 1. lect. & nu. 135. in 2. lect. & ibi Opiz. n. 171. & Rip. n. 96. ff. de leg. 1. & hoc ipsum voluerunt plerique quorum meminit Tiraq. in tract. de ret. lig. §. 26. glo. 1. n. 5. & 6. & §. 32. glo. 1. num. 45. & Rol. consil. 64. num. 19. & 20. vol. 2. & latè idẽ Rolan. cons. 80. num. 32. 33 & 34. vol. 4. & Marzarius in æpit. fideicom. quæst. 42. per totam, & Bursat. consi. 37. nu. 1. vol. 1. & Siluan. cons. 6. à n. 26. & nouissime hoc ipsum cõprobauit eruditissimus dominus Ioannes Ribas in suo pulchro cõs. pro don Bernardino de Mendoça. n. 84. & Gabriel. in cõ. op. lib. 4. tit. de fideico. concl. 10. n. 3. & Soarez in eo. lib. com. opi. in

T verb.

verb. alienationis extra familiam prohibitio. Sed filius ab intestato etiam in rebus consortio suppositis patri successurus est, vt probat tex. in obs. Itē pone de cōsort. igitur pater nō obstāte prohibitione de nō alienādo, in eū licitè disponere poterit. Sed hic vnū robiter admonēdū censeo, quod huic rationi nō admodū in materia de qua agimus fidendū erit, quoniam illa generaliter vera non est, sed dūtaxat procedit, quando quis disponere velit in eū, qui etiā in rebus consortio suppositis ab intestato sibi successurus est: quoniam eo casu libere in eū disponere poterit; secus autē est, si in rebus cōsortialibus sibi successurus nō erat quoniā tunc, etiam si ille in rebus liberis sibi succedere deberet, nihilominus ex quo in rebus cōsortio suppositis ab intestato sibi succedere nequit, in eū disponere non poterit: cuius rei supra c.16.à.n.3. cū seq. plura exēpla reperies, vbi ostendimus; multos, qui in priori, & potiori consanguinitatis gradu existunt, quiq; in rebus liberis ab intestato vocarētur; in rebus tamē consortio suppositis non admitti: sed ab alijs remotioribus excluid. In omnibus ergo illis casibus in quibus dicto c.16. ostendimus cōsanguineū, etiā proximiorē in rebus consortio suppositis nō succedere, in illis quoq; dicendū est, consortē in illius fauorē dispenere nō posse.

7

8 Quoniā ex quo forus 1. com. diuid. qui prohibet alienationē rei indiuisæ extra consortē, illā prohibet fieri aliquo modo, cōstat aperte quod alienationem huiusmodi prohibunt, etiā in eos qui ab intestato ei successuri sunt: quoniā vbi hæc verba quo quomodo, vel aliquo modo in prohibitione alienationis ponūtur, ipsa alienatio, etiā in eos, qui alias ab intestato successuri sunt, prohibita cēsetur: vt docet Iass. in l. si ita quis. §. ea lege n. 45. ff. de verb. oblig. & Dec. cōl. 221 n.5. & 6. Tiraq. de ret. lig. §. 1. glo. 9. n. 174. & Silua. cōs. 25. n. 18. & hoc ipsum cēset doctissimus dominus Io. Ribas in suo eruditissimo cōs. pro dō Bernardino de Mēdoça n. 85. & Gabr. lib. 4. cō. op. tit. de fideico. cōcl. 10. nu. 6. & Couar. in c. raynaldus n. 11. de testā. igitur hoc casu alienatio, etiā in eos, qui alias ab intestato successuri erāt, prohibita esse cēsebitur. Quarè ratio prędicta, quod s. quis nō cēsetur alienare prohibitus in eū, qui ab intestato sibi successurus est, in præsenti cōsortiū materia generaliter nō procedit, sicut nec etiā in primogenijs Hispanorū ipsa illa ratio locū habet, vt Ludo. Moli. aduertit in tract. de primog. Hispa. lib. 1. c. 6. n. 35. fol. 47. cuius neruosæ rationes huc

huc quoque spectãt, & trahi oio
9 possèt. Quare aptior ratio huic de qua hic tractamus resolutioni, assignari potest, videlicet, quod ideo pater cõsors in filiũ propriũ dispo nere potest: quoniã prohibitio hęc foralis de nõ alienando rem indiuisam extra consortem, est veluti quoddam tacitum legale fideicommissum: vt supra c. 13. num. 1. & 2. ostendimus. Sed in fideicommissis semper subintelligitur clausula si grauatus sine filijs decedat, ita quod si cum illis moriatur, in eos disponere potest: vt probat tex. in l. cum acutissimi, & ibi hoc afferunt Bal. num. 1. Salic. nume. 1. Paul num. 1. Alex. n. 1. & Iass. nu. 1. C. de fidei: & idem quoque probat text. in l. generaliter. §. cum autẽ. & ibi Bal. & Paul. n. 1. ac etiã Alex. Ias. & Dec. C. de institutio. & text. in l. cũ auus, & ibi Cuman. Paul. Cast. & Soc. ff. de condit. & demõstrat. & hoc ipsum veluti receptũ tradit Petrus de Ferrar. in for. libel. pro donatio. in verb. irreuocabiliter numer. 5. & Panor. in c. in præsentia. n. 30. & ibi Dec. n. 165. de probat. & Socin. in l. hæredes mei. §. cũ ita. n. 31. ff. ad treb. & idẽ Socin. cõs. 227. n. 10. vol. 2. & Dec. cons. 1. n. 6. & Bened. in c. raynuntius in verb. si absq; liberis. nu. 1. & 2. de testamen. 2. par. fol. 13. & Tiraq. in l. si vnquã in verb. donatione. n. 240. C. de reuoc. dona. & in tract. de primog. q. 40. n. 94. & Alphan. collect. 200. & Bursat. cons. 13. n. 51. vol. 1. & Couarru. in pract. c. 38. nu. 4. vers. 3. ad med. & Rolan: cons. 39. n. 13. vol. 3. & Matien. lib. 5. nouæ recop. tit. 6. l. 11. glo. 4. n. 10. fol. 159. ergo in hoc fideicomisso legali sub intelligenda erit clausula si cõsors sine filijs decedat, ita quod si cũ illis moriatur in eos disponere valeat.
10 Nec refert quod in proposito, cõsors nõ extraneo, sed potius fratri suo portionẽ suã indiuisam restituere grauatur, quo casu nõnulli existimarũt eã clausulã si sine liberis decedat, nequaquã subintelligi, sed fratrẽ teneri, etiã si cũ filijs decedat, fratri bona restituere: quoniã contrariũ quod immo prædicta clausula subintelligenda etiã est, quãdo frater alteri fratri restituere grauatur, verius & receptius est: vt affirmat Soc. in l. cũ auus. n. 39. ff. de cõdi. & demõst. & Bal. in l. cũ acutissimi. n. 5. & ibi additio, & ibi quoq; Pau. Cast. n. 5. C. de fideico. & Dec. in l. generaliter. nu. 6. C. de instit. vbi profitetur ita communiter teneri, & Alex. cons. 5. n. 4. vol. 3. & cons. 38 n. 17. vol. 6. & hoc ipsum sequuntur alij, quos Tiraq. refert in tract. de primog. q. 40. nu. 94. & in l. si vnquam in ver. dona. largitus, num. 240. C. de reuo. donat.

T 2 SVM.

SVMMARIVM.

Caput XL.



1 QVONIAM in præcedenti capite docuimus, patrem consortẽ ante diuisionem portionem suam in proprium filium alienare posse; resoluendũ nunc erit, an pater ipse prædictam alienationem in filium suũ tam inter viuos, quam in vltima voluntate celebrare possit.

2 In qua re prima fronte resoluendum videbatur, patri solummodo licere in vltima voluntate, non autem inter viuos in filium de huiusmodi portione indiuisa disponere. Quoniam obser. sed pone de consort. quæ huiusmodi facultatem de re indiuisa in filios disponendi, patri concedit, apertè innuit prædictam facultatem ei concedi, quando in vltima volun-

voluntate, non autem quando inter viuos pater disponere velitver ba enim condidit testamentum, & verbum ordinare, quibus dicta obs. vtitur, vltimam voluntatem, non autem actus inter viuos denotant: vt docet Ias. in rub. ff. solut matri. in 2. lect. n. 29. & Rolan. cons. 62. nu. 15. volu. 1. & Viuius in com. opi. in verb. disponere: ergo ex hoc patere videbatur, patrem, solum in vltima volũtate, non autem inter viuos de portione indiuisa disponere posse. Quia si prædicta obs. huiusmodi facultatem, etiam disponendi inter viuos patri concedere voluisset, prout clare, vt in vltima voluntate dispone re posit, ei concessit, sanè vt idẽ & interuiuos ei liceret, concedere sciuisset, quod cum non fecerit, eam facultatem ei tribuere noluisse dicendum est: vt in simili ca su ita ex pluribus Alciat. probat cons. 611. n. 4. qui videndus erit

3 Præterea hoc ipsum suaderi potest ex eo, quod receptum est, generali statuto, vel alteri dispositioni generaliter loquenti, semper standum esse, nisi quatenus in specie derogata reperitur: vt docet Io Monach. in c. eos. num. 4. & ibi Probus de senten. exco. libr. 6. & Ias. in l. qui Romæ. in prin. n. 16. ff. de verb. oblig. & Dec. in l. 1. n. 7. & 8. & ibi Saray. ff. de reg. iur. & idẽ Dec. cons. 44. n. 1. & 4. & Ancha. cons. 368. n. 3. & Ias. in auth. si qua mulier. n. 55. C. de sacro sanct. eccles. & Tiraq. de ret. lig. §. 1. glo. 9. n. 211. & late hoc probat Moline. in consu. Pari. tit. 1. §. 2. glo. 2. n. 7. & 8. & Siluan. consil. 31. numer. 4. Sed in hoc regno generaliter statutum est, consortem ante diuisionem portionem suam alienare nõ posse: vt patet in for. 1. & 2. commu. diuid. & in obs. 1. & 2. de consort. Cui quidem generali dispositioni in specie derogatum non reperitur, nec specialiter cautum inuenitur quod pater inter viuos rem consortio suppositam in filium antè diuisionem alienare potest. Igitur generali prohibitioni standum est, & per consequẽs pater inter viuos ante diuisionem in filios suos disponere nequibit.

4 Nec obstaret si quis assereret, satis in specie generali prohibitioni per dictam obs. sed pone, derogatum fuisse, ex quo illa obs. facultatem disponendi de portione indiuisa in filium in vltima voluntate patri concedit, quasi idem omnino ei licere inter viuos sentiat, quia vtroq; casu eadem ratio militat. Nam immo longa diuersitatis ratio inter prædictos casus reperitur: vt constat ex Iasson. in l. quæ delegato ff. de leg. 1. nam facilius dispositio in vltima volunta

 te, quam

te, quam inter viuos conceditur; vt asserit Alex.in l.1. nu.10. C. de instit. & idem Alex.cons.54.num. 4.& 5.volu.7.& Areti. instit.de lege fusia canina tollen. numer. 5.& Ias.in l.si quis ita §.ea lege nume. 46.ff.de verb.oblig.& Soci. cons. 121.num.21.vol.4.& Tiraq.de ret. lig.§.1.glo.9.n umer.168.& 169.& idem Tiraq.in gloss.5.post.ll.con. nume.93.
5 Quod vel exemplo minoris patere potest, cui in vltima voluntate de rebus suis testari cessum est, & tamen de eisdem inter viuos disponere nequit: vt docet Iass.in l. quæ delegato numer. 38. ff.de lege.1.& Tiraq.in ll.connub. glo.5.nu.72.& 100.& latissimè Simoncel. in tract. de decret. lib. 3. tit.8.num.32.fol.123.& iterum numer.94.fol.132.atq;iterum n. 106. fol.134.& Paul.de Citadi.in trac. de iure patro.3. part. 2.caus. q. 7. num 11.& Cæssat de Lamberti. in eod.tract. de iure patro.art.3.5.q. prin.1.part.primi libri.nume.3.Et ideo quod concessum fuit in vltima voluntate, ad actus inter viuos trahendum nõ est: vti pulchrè hoc docet Hipol. sing.465. & idẽ tradit ernditus Ioan.Rojas in epito.succes.c.3.num.41.fol.34.

6 Quod maxime in proposito asserendum est, quoniam hic in statuto sumus, & quando ab statuto alienatio in vltima voluntate conceditur, inter viuos denegata censetur: nam cum verba huiusmodi statuti in casu in quo loquuntur, intelligenda sint, nec ad alium extendi possint, ad alienationẽ inter viuos trahenda non erũt: vt in specie ita docet Bal.in l.vni. nu.2.C. de lege fusia cani.tollen.& in l. testamentũ non ideo nu.5.C.de testa.& Aret.instit.de lege fusia cani.tollen.n.4. in fi. & Ias. in l.quæ de legato.n.29.ff.de leg.1.Quo circa ex prædictis resoluendum fore videbatur, patrem consortem solummodo in vltima voluntate, non autẽ inter viuos de portione indiuisa in filios disponere posse.

8 Cæterum prædictis non obstantibus contrarium, quod immo tã inter viuos, quam in vltima voluntate pater in filium suum de portione indiuisa disponere possit, verius est. Quod ex sequentibus probari poterit. Et primo ex eo quod prædicta obs.sed pone de cõsorr. patri permittit, vt in filios suos portionem suam antê diuisionem alienare possit; sed quotiẽs alicui in genere alienandi potestas conceditur, eidem tam inter viuos, quam in vltima voluntate alienãdi facultas concessa intelligitur: vt probat text. in l.siquis prioris §.1.& §.fi.& ibi hoc expresse docet glo.in verb.instituendo, & ibi quoq; Bald.& Sal.nu.1.& 2. C.de secun.

secũ.nup. & hoc ipsum tradit Bartol.in l.peto.§. fratre nu.2. & ibi Flori.n.5.ff.de leg.2.& idem Bartol.in l.si ita quis.§. Seia cauit.nu. 7.ff.de verb.oblig. & Bal.in c.1.in prin.ante nu.1.de feud.non habé. prop. naturam feud. & idem existimauit Ias.cons.156.col.2.vol.2. & Ruy.cons.121.nu.1.&2.vol.2.& Rolan.cons.42.nu. 8. 9.& 15. vol. 1.& id ipsum fere in terminis nostris docet Io.de Platea in l. 1. nu. 2.C.non licere habitator. metrocom.lib.11.& Socin.cons.43.nu.2. vol.4.& Hierony. Gabriel.consil. 125.n.16.

9 Et hinc est,quod vbi statutum alicui alienandi facultatem generaliter concedit, nec exprimit an illam in vltima voluntate, vel inter viuos ei permitat, quod generaliter intelligendum est, ita vt tam inter viuos, quam in vltima voluntate prædictam facultatem ei concessisse censeatur: vti consuluit Socin. in proposito vidẽdus cons.53.n.8.vol. 1. & Paris. cõs 46.nu.20.vol.4. & hoc ipsum opinãtur a siqui alij,quorũ meminit Matie.lib.5.nouæ recop. titul. 9.l.5.glos.6.nu.6.fol.266.igitur.in proposito nostro in prædicta obser. patri concessum intelligitur, vt tam inter viuos, quã in vltima voluntate de portione sua indiuisa in proprios filios disponere possit: vt quasi in terminis supra dicto argumento motus ita resoluit Segu.in l.vnũ ex familia §. sed si fundum nu.64.ff.de leg.2.

10 Secũdo hoc ipsum suadetur ex dictione,sed, in dicta obser. adiecta,cuius dictionis natura est,superioribus retentis eisdem terminis, & qualitatibus aduersari; vt probat text. in §.sed aliquando instit.de vsucap. & tex.in §.fi. insti.de singul. rebus per fideico. relict.& tradit Bartol. in l.mariti §.fi.nu.1. ff.ad l.Iuli. de adult. & Ias.in l.quominus nu. 12. ff de flumi.& Cæpol.in l.sæpe nu.26.vers. & addo.ff.de verb.sign.fol.331. & Deci.cons.336.nu. 3.& cons. 386. nu.7.& Grat.cons.15.nu 17.vol.1. At in dicta obs. ante quã subijcetur dictio sed,dictũ fuerat,quod consors antè diuisionem partem suam in extraneum non potest legare vendere,vel alienare; & postea subijciẽdo dictionẽ sed,ait.Sed in filios sic quomodo voluerit: ergo ex vi,& natura prędictę dictionis,sed,quæ reteris eisdẽ terminis & qualitatib' superiorib' aduersatur,manifestè colligitur,quod indicta obs.patri cõceditur,quod in filios suos antè diuisionẽ portionẽ suã alienare,& legare possit, sicq; in eosdẽ,tã inter viuos,quã in vltima voluntate disponere valeat.

11 Tertio eadẽ opinio aperte in eadẽ obs.sed pone in fi ꝓbari videtur.

tur,dum inquit, patrem consortē ante diuisionē in filios suos dispo nerè posse quomodo voluerit, de quorū verborū (quomodo voluerit)natura est,posse disponere, & inter viuos,& in vltima volūtate: vt in simili casu ponderatis prædictis verbis ita censuit Bal.in l.fi.n. 2.C famil hercis.& Socin.cons.65. n.19.& 20.vol.1.& Ludo.Moli.de primog.Hisp.lib.1.c.12.nu.25.fol.
12 95.Nā sicut quando alicui disponendi ad libitū potestas conceditur,eidem,& inter viuos,& in vltima voluntate disponendi facultas concessa intelligitur, alioquin si ita non esset,verbū ad libitū verificari non posset, & sequeretur quod si & inter viuos, & in vltima volūtate disponere nequiret, quod ad libitū disponere nō posset:vti censuit Paris.cons.33.n.15. vol.3.& Rol.cons. 62.n. 17.& 19. vol.1.ita eodē modo ex quo prædicta obs. patri consorti cōcedit, vt inter filios quomodo voluerit disponere posit,sanè eidem concessisse intelligitur quod tam inter viuos quam in vltima volūtate inter ipsos disponere valeat.
13 Quarto hæc ipsa opinio ex alio comprobari poterit, quoniā licet concederemus in prædicta obseruantia solum disponendi facultatē patri concedi, quādo in vltima voluntate disponere velit: adhuc hæc nostra opinio sequenda esset; qm̄ receptū est, quod permissum in vltima volūtate, cēsetur quoq; & inter viuos cōcesū,vbi vtroq; casu eadē ratio adste: vt ita tradit Io. Faber instit. de lege fusiacani tollen.n.1.& Angel.ibidē n.1.&5. & Ias.in l.quæ delegato.n.1.ff. de leg.1.&idē Ias. in l.nō dubiū nu.1. C.de testam. & hoc ipsum vti receptū docet Chas.in consu.Burg. rub.4.in prin.antē n.1.fol. 550. & Euerar.inthop. legal.c.à cōtractu ad vltimas volūtates n.1.& 2.fol. 277.& Paris.cons.33.n.13.vol.3.& Rolan.cons.68.n.13.vol.1.&cons. 93.n.2.vol.2.& Osas.dec.85. n.11.
14 Et hinc est,quod feudū frācū,ex quo permissum est in vltima voluntate alienari, quod itē, & inter viuos alienari permissum censeri debet:vt existimat Rolan. cons.2. n.32.&33.vol.1.& Siluan. cons.3.
15 n.78.&79. Et hinc quoq;est,quod Paris.scripsit,cons. 46. numer. 17. volum. 4. quod translatio pensionis,quæ in vltima volūtate permititur,quod etiā,& inter viuos permissa censetur. ex quo vtroq; casu eadē ratio versatur. Sed in proposito oēs rationes,quas supra c.39. retulimus,ob quas patri permisū fuit in filios de re indiuisa disponere,ita in actui inter viuos, ac in vltima voluntate militant. Igitur quod patri in vltima volūtate a pr...

prædicta obs.con cessum fuit,& in actu inter viuos eidẽ permissum fuisse,cẽsendum est:vt in simili casu resoluit Socin.cons.91.n.6.vol. 3.& Paris.cõs.33.n.12.& 13. vol.3. & Hiero. Gigas respos. 35. n. 36. & Segu.in l.vnũ ex familia §. sed si fundũ n.60. 61.& 69.ff.de leg.2.

16 Quinto eadem sententia suadetur ex eo,quod si patri licet in vltima volũtate tãtum in filius disponere, vt contraria opinio asserit,sanè multo magis id in actu inter viuos ei licebit, quoniam difficilius disponendi facultas in vltima volũtate, quã in actu inter viuos cõcedi solet, vt existimat Rimin.in §.1.n.115. insti.quib. alien. licet,& Segura qui fere in terminis loquitur in l.vnũ ex familia §. sed si fundũ nu.60.61.& 69. ff. de leg.2.Quod vel exẽplo prælati cõ

17 stare potest,cui difficilius,vt in vltima volũtate,quia vt inter viuos disponat,conceditur,vti docet Io. And.in c.præsenti.n.5. de offi.or. lib.6.& Paris.cons. 33.n.14. vers. quinimo vol.3.& Soci.cons.91. n. 6.vol.3.& Gigas.resp.35.nu.35. & Anchar.regi.q.10.n.7.par.2.Si etiã

18 marito,vt de rebus mobilibus inter se,& vxorem cõmunibus,inter viuos disponere possit,iure conceditur:& tamẽ eidẽ vt de illis in vltima voluntate disponere possit, expresse denegatur : vt ꝓbat tex. in obs.1.rerũ amot.& obs.1.ne vir sine vxor.& tradit noster Moli. in verb.Mobilia fol. 227. & in verb. vir & vxor fol. 335.col.1. & id ipsũ voluit Bal.cõs.335.n.1.vol.2.& Chasa.rub.4.§.4.in prin.n.1.& per totũ fol.550.& idẽ Chas.cõs.6.n.2.& Boher.dec.244.nu.2.in fi.& Mol. in consu.Paris.tit.1.§.25.n.1.& Pekius in tracta. de testam. coniug. lib.2.c.1.numer.3.& iterum c. 3.& c.5.eo.lib.2.& Mati.lib.5.nouę recop.tit.9.l.5.glo.6.n. 3.fol.266.igitur multo magis,vt pater inter viuos,quã in vltima volũtate in filios de rẽ indiuisa disponere possit,cõcessũ esse existimari debebit, qm̃ cui cõcessũ fuit,id quod difficilius cõcedi solet,multo magis quod facile cõcedi cõsueuit, eidẽ cõcessũ fuisse intelligẽdum est : vt probat Rim.in prin.instit.de donat.n.213. fol.109.& in §.1.n.115.inst.quibus aliẽ.licet fol.545.& Io. Faber.instit.de leg.fusia n.1.&ibi Aret.n.2. &3.& Euerar.intopic.leg.c.36.n.2.

19 Sexto hæc opinio cõprobari poterit cõsiderãdo,quod in proposito pater cõsors censetur post mortẽ suã portionẽ indiuisã filijs suis grauatus restituere:vt innuere videtur obs.itẽ pone,& obs. sed pone de cõsort. & hoc apertè docet Bages in obs.itẽ si fratres la 2.eo. tit.de consort. Sed quotiens quis post mortẽ suã alicui aliquid restituere,

tuere grauatur, eidē, illud in vita restituere potest: vt decidit text. in l. post mortē, & ibi hoc tradit glo. in verb. restituere, & ibi Bart. Bal. Sali. Pau. Cast. Corn. Ias. oēs n. 1. 2. C. de fideico. & Paris. cōs. 46. n. 32. & 33. vol. 4. Quia inter viuos dispositio, nō est nisi quędā à iure permissa pręuētio: vt oēs prędicti DD. affirmāt & docet etiā Sil. cōs. 15. n. 28. vers. 12. igitur pater hāc dispositionē (quę velut restitutio est) in vita in fauorē filiorū suorū facere poterit. Septimo accedit, quod quēadmodū, qui vni de familia: quē elegerit, aliquid restituere grauatus est, tā inter viuos, quā in vltima voluntate illū de familia eligere, & ei restituere potest: vt docet Paul. Cast. in l. vnū ex familia in prin. n. 2. 3. & 4. & ibi Meneses n. 9. & idē Paul. Cast. in §. Sed si fundū. n. 2. ff. de l. 2. & Loaz. in l. filiꝰ fam. §. diui. n. 73. ff. de l. 1. & Paris. cōs. 46. n. 21. vol. 4. & Silu. cōs. 15. n. 28. vers. 12. & Bal. cons. 162. n. 2. vol. 5. ita pater inter filios quos, tā in vita, quā in morte de portione indiuisa dispo nere poterit: vt in simili casu de melioratione vnius ex verba filijs faciēs per plura argumēta ita decidit Segu. in l. vnu ex familia §. si fundū à nu. 50. cum seq. ff. de leg. 2.

21 Vltimo prædicta opinio suaderi potest, ex eo quod sicut receptum est, quod grauatus familię restituere, ex quo in vltima volūtate extraneū, q sibi ab intestato successurus est, hæredē instituere potest, quod ita etiā & eidē extraneo in vita donare, & ei tradere, & alio quocūq; modo in eū in vita alienare potest vti hāc sentētiā omniū primus docuit Ferdi. Loaz. in l. filius familias §. diu. n. 64. & 65. ff. de leg. 1. vbi in eius comprobationem duodecim fundamēta adducit, quorū magna pars casui nostro plurimū conuenit: & Loaz. sequuntur & laudant Couar. in c. Raynaldus nu. 11. vers. 4. de testam. & Zanchus in l. hęredes mei. §. cū ita n. 402. ff. ad treb. & Hiero. Grab. cōs. 140. nu. 12. ita etiā recipi debet, quod pater, sicut in vltima voluntate in filiū suū disponere potest, quod ita etiā, & in actu inter viuos in eū disponere poterit. Quod etiā vltra prędicta ex decē, & octo fundamentis, quę Segura adducit in l. vnū ex familia §. sed infundū à n. 50. vsq; ad 71. latius si volueris cōfirmare poteris: ex quibus hæc opinio rectē fundata, & proinde in iudicādo, & consulendo sequenda videtur.

22 Nec ei obstāt illa, quæ supra cōtra illam adduximus: Nam ad primum respondetur, quod imo prædicta obs. sed pone clarè expressit patrē, tā inter viuos, quā in vltima voluntate de re indiuisa in filios disponere posse, vt supra n. 8. 9. 10 & 11.

& 11.oſtendimus.

23 Nō etiā obſtat quod ſupra nu. 3. diximus ſemper generali ſtatuto ſtādū eſſe, niſi quatenus in ſpecie reperitur derogatur eidem. Quia reſpōdetur quod in propoſito noſtro in ſpecie ei derogatū reperitur: vt ſup.n.8.9.10.& 11.latius oſ-
24 tendimus. Præterea dici poteſt, quod licet non ita aperte generali ſtatuto derogatū fuiſſet, prout re vera ei derogatū in ſpecie fuit, & licet prædicta abſ.ſed pone de cōſort. tantū ſtatuiſſet patri licere in vita de re indiuiſa in filios diſponere: adhuc dici poſſet, in ſpecie generali ſtatuto derogatum fuiſſe: Quoniā ex quo eadē ratio diſponēdi inter viuos, quæ in vltima volūtate hoc caſu verſatur, vt ſup.n.13 14.& 15.demōſtrauimus, ſanè prædicta obſ. in vltima voluntate loquēs, & in actu inter viuos ex idētitate rationis loquutā fuiſſe intelligēda eſt, & per conſequens ſicut expreſſe generali ſtatuto in actu vltimę volūtatis derogauit, ita etiā, & in actu inter viuos eidē derogaſſe putanda eſt: vt ſupra latius
25 retulimus. Vbi enim identitas rationis adeſt, ſtatutū in vltima voluntate loquens, & in actu inter viuos loquutū fuiſſe, dicere debemus: nec cenſetur omiſſum, quod eadē ratione includitur: vti voluit Paul.Caſt.cōſ.441.n.6.verſ.ad hoc volu.2.& Roland.conſ.72.37.38. 45,& 46.vol.1. & conſ.14.nu.30.& 31.vol.3.& Aym.conſ.183.nu. 3.& Menoch.conſ.11.num.16. vol.1.& Burg.de pace in l.1.Taur.n.59. & Benuenut.in tract. de adiect.3. p. nu.156.fol.240. Nec hoc caſu ſtatuti extenſio fit, quoniā vbi in duobus caſibus eadem ratio adeſt, ipſi pariformiter decißi ab ſtatuto cēſentur, nō quidem per extenſionē, ſed ſicut genus ſuas ſpecies comprehendit: vti omnes DD. ſupra proximè recitati apertè voluerūt: & id ipſum cenſuit Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa in verb. cauſa legis ceſſante, nu. 141.& 142.verſ. hinc pleriq; & idē Tiraq. de ret. lig.§.20.gloſ.1.n.2.& in l.ſi vnquā, in verb. libertis.n.37.C.de reuoc. donat. & Borg. Canal in tract. de tutor.n.98.fol.55.& n. 134.fol.75. & Lud. Meſsia in prag. taxæ pā.in 2.conclu.n 9.fol.43. &. iterū n.55. & 56. fol.50. & Molina noſter in repert.in ver.forus. fol. 156. col.1. ad finem. Et hæc ſententia procedit, & vera eſt, etiā ſi ſtatutū adſit, quo verba ad literam intelligi, caueatur, nam adhuc, quod ex ratione comprehenditur, nō dicetur per extenſionem deciſum: vti docet Aretin.conſil.109. in princ. & Ripa in l. ſi conſtante nu. 67. ff.ſolut.matrim, & Alex.conſ. 75. n.3. & ibi Moli. plures citat, volu. 5.&

idem

idem Alex.conf.89.n. 1. iuncto n. 4.in fi.& n.10.in fi.vol.6.& Chaf. conf.38.n.31.& 32. & Francif. Piscin.in fua difputat.nu. 23.& 25.& Tiraq.de ret.lig.§.1.glo.9. n.228. & in tract. ceffante caufa in verb. caufa legis ceffante, verf.hinc plerique. Quare ex prædictis patet, quod in propofito noftro dici nequit,generali ftatuto in fpecie derogatum non fuiffe,atq; ideo conftare poteft quod fupra dicta cõtraria huic quã amplectimur opinioni minimè refragantur.

28 Præterea non obftat quod nu. 4.retulimus, videlicet quod facilius difpofitio in vltima voluntate,quam in contractu conceditur: quoniã refponderi poteft id verũ non effe:vt conftat ex his quæ fupra n.16.17.& 18.adduximus,& cafu quo,id verũ foret, procederet, nifi eadem ratio in actu inter viuos,ac in vltima voluntate , vt in cafu præfenti verfaretur:quoniam eo cafu ita facile in actu inter viuos,ac in vltima voluntate difpofitio cóceditur:vt fentiunt omnes ques fupr.n.13.14.& 15.citauimus.

29 Non etiam obftat quod n.6.dicebamus, videlicet quod conceffum ab ftatuto in vltima voluntate,in actu inter viuos denegatã céfetur, quoniam DD. ibi allegati id non dicunt,immo cõtrarium affirmant,dum afferunt, quod licitum eft arguere de permifsis in vltima voluntate ad contractus affirmatiuè :vti docet Bal. in d. l. vnic.n.1.C.de lege fufia. & Io.Faber inftit.de lege fufia.nu. 1.& ibi Ang.n.2.Neq; obeft , quod in ftatutis,quia funt ftricti iuris,non licet extendere difpofitum in vltima voluntate ad contractus:quoniam id intelligitur,quãdo per huiufmodi extenfionem ius commune corrigeretur : Secus autẽ eft fi ius commune non corrigatur : vt docet Bal.in d.l.vni.n.2. C.de lege fufia.cani. Quare cum in propofito noftro ius commune nedum non corrigatur , fed magis adiubetur,dicendum fanè erit, difpofitum in vltima voluntate,ad actus inter viuos trahi poffe,maxime cum eadem ratio vtroque cafu adfit,vti in fpecie ita docet Euerar.in topi.c.ã cõtract. ad vltimas volunta.n.2.qui videndus erit.

30 Sed hic quæritur fi pater in filium fuum de re indiuifa difpofuerit,& eum , filium fuum in huiufmodi difpofitione nominauerit,& poftea inter iftum filium, & confortes patris,fuper re indiuifa confortio fuppofita proceffus agitetur, in quo quidem proceffu filius hic , filium fe effe non probauerit , an fuccumbere debeat: vel potius fola difpofitio patris, qua eum filium fuũ effe afferuit, ei

ei sufficiat. In qua re licet prima fronte concludendum videretur solam dispositionem patris, in qua in eum, tamquam in filium proprium disposuit, sufficere: nec filiũ esse probare teneri: vti censuit Socin.consil.89.num.4.vol.1.& Nata
31 consil.235.num.2. Tamen in proposito contraria sententia nobis verior videtur: tum ex eo quod Alex. docet cons.25.n.2. & 12.vol.4. & eruditissimus Antonius Augustin⁹ in suis decisionibus lib. 3. decis. 381. vbi quasi in terminis concludunt, huiusmodi filium teneri probare se filium esse, neq; patris dispositionem, & nominationem prædictam ei sufficere: tum etiã, quia consideramus, quod regula est, neminem rem indiuisam extra cõsortem alienare posse, & ab hac regula filiũ excipi: & ita animaduertimus filium hoc casu in exceptione intẽtionem suam fundare, sed qui intentionem suam in regulę exceptione fundat, eam exceptionẽ probare tenetur, alioquin succumbet: vt ex pluribus Aym. probat cons. 77.num.4.& cons.168.nu.8.igitur filius in proposito se filium esse
32 probare tenetur. Neque assertio patris illum filium suum nominantis, ipsum ab onere huiusmodi probationis liberat: tum ex his quæ Menochius adducit in tract. de arbit.lib.2.casu 89.nu.77. tum etiam quia assertioni patris facientis actum in certo casu prohibitum, & in certo permissum non statur, nisi alias in casu permisso fieri doceatur: vt ex pluribus ita docet Philip. Decius in l. si donatione nu.18.C. de collatio.& Tiraquel.in l.si vnquam in verb.donatione largitus, n.75.cũ plu.seq.& n.155. & Neuiz. consil.8.n.16. & Hipol. Rimin. in prin.insti.de donat.nu. 85.fol. 72.

33 PRÆTEREA hic queri potest, an quemadmodum pater consors de re indiuisa in filium suum disponere potest, ita & in ecclesiam, quæ loco filij habetur, ante diuisionem disponere valeat. In qua re Bages in obs.sed pone de consort.censuit hanc quæstionem in hoc regno dubiam esse. & propositis hinc inde duobus argumentis, eam indecissam reliquit. Sed nos cum distinctione infrascripta optimè eam resolui
34 posse putamus. Dicendum itaque in proposito est, quod aut consors ingreditur monasterium, ibi monasticam vitam professurus, & se, & sua Deo dedicat: & hoc casu, sicut in proprium filium de re indiuisa disponere potest, ita etiam & in monasterium poterit: vt in terminis ita decidit forus si quis intrans famil. hercis. & Molin. in verb. Auolorij bona fol.45.colun. 4.& Socin.cons.45.ante n.1.vol.3.
Aut

35 Aut consors nõ ingreditur monasteriũ, nec ibi vult monasticam vitã profiteri, sed per viã donationis, vel legati intuitu pietatis pro expiatione peccatorũ suorũ in monasteriũ, vel ecclesiã portionẽ suã indiuisam alienare, & transferre vult, & hoc casu id facere nequit: quia prohibitus alienare, eo dũtaxat casu in ecclesiã, vel monasteriũ alienare potest, quando scilicet ipse alienare prohibitus, monasteriũ ibi religionẽ professurus ingreditur, quoniã eo solo casu monasteriũ loco filij habetur, secus autem est, quando prohibitus huiusmodi monasterium non ingrederetur, quia tunc bona alienari prohibita, nec per viã donationis, vel legati, vel alterius tituli in monasterium vel ecclesiam transferre potest, vt feré in terminis nostris ita distinguẽdo docet Bartol. in l. si ita quis §. ea lege. num. 9. & ibi Bald. versi. nota quod licet, & ibi etiam pulchre Angel. nu. 4. & Paul. Cast. nu. 7. & Imol. num. 6. & Aretin. n. 9. & ibi quoq; Ias. nu. 15. ff. de verb. obligat. & hanc ipsam distinctionẽ, vti verissimam tradit Sali. omnino videndus in l. ea lege. num. 16. C. de condi. ob caus. & Felin. in c. quę in ecclesiarum nu. 71. vers. in quo respectu de constit. & Soci. cons. 251. n. 3. vers. postremo vol. 2. Quorum distinctionem, & veram esse, & sequendum fore nos quoq; semper existimauimus.

SVMMARIVM.

1 An pater cõsors in vnum filium dispo nere possit, an vero in omnes ordinare teneatur.

2 Quotiens quis in plures ordinare iubetur, in vnum disponere nequit, sed contra num 5. & 9.

3 Pater de re feudali in vnum ex filijs disponere non potest; sed contra n. 10.

6 Grauatus filijs restituere, vnum ex illis cui restituat, eligere potest.

7 Mulier, quæ filijs restituere debet ea quæ â marito habuit, vnũ cui restituat, ex illis eligere potest.

12 Pater cõsors, filiũ in quẽ de re indiuisa disposuit, aliquo onere grauare nequit.

13 Qui aliquem ex necessitate statuti eligere debet, electum aliquo onere grauare non potest.

14 Pater in re feudali filium grauare non potest.

15 Successor in maioratu, à possessore ipsius maioratus non grauatur.

16 Is cui a testatore electio commissa est, electam a se grauare nequit.

17 Sed hoc fallit, quando pater filium electũ in bonis proprijs hærede instituit, vel quandõ ei tantundem reliquit, quia his casibus eum grauare poterit.

18 Testator hæredẽ in rebus proprijs grauare potest, si ei tantumdem relinquat.

21 Pater filium suum in fauorẽ alterius filij, qui ex numero eligẽdorum est, grauare potest.

23 Pater in vita disponens, filium electũ grauare eo onere poterit, quod morte patris finiturum sit.

Caput.

Caput. XLI.

1 VONIAM in præcedentibus resoluimus, patrem consortem in filios suos de re indiuisa disponere posse, & interdũ dubitatur an si pater cõsors plures filios susceperit, vnum ex ipsis, quem forte chariorẽ habet, præeligere, & portionẽ indiuisam ei cõferre possit, an vero non in vnum filium, sed in omnes disponere teneatur: opportunũ est hanc dubitationẽ, & alia quæ circa eam contingere solent, hoc capite breuiter resoluere.

2 In qua re dubitationem facit, quod tex. in obs. sed pone in fin. de consort. quæ patri de re indiuisa in filios disponendi facultatẽ concedit, per verba (filios) quæ sunt pluralis numeri loquitur. Sed quotiens alicui potestas disponendi in plures per verba pluralis numeri tribuitur, is in vnum tantum disponere nequit, sed in plures disponere tenetur: vt docet Bartol. in l.1. ante num.1. ff. de opt. legata & Deci. consi.50. num.1. in princi. & Anto. de Padilla in l. vnum ex familia. §. si duos, n.6. de leg.2. igitur pater in proposito in vnum filium tantũ disponere non poterit sed in omnes ordinare tenetur.

3 SECVNDO hoc ipsum suadetur, quod sicut pater de re feudali (quæ rei consortio supposita simillima est) in vnum filium dumtaxat disponere nequit, sed in omnes pariter disponere tenetur, neque vni plusquam alij relinquere potest, vti censuit Bal. consil.309. n.1. vol.1. & Cuman. cons.163. n.1. & Paul. Castr. videndus in l. filius familias. §. cum pater. n.2. ff. de legat.1. & Alex. in l. si patroni. n.12. ff. ad trebel. & Bald. in c.1. §. hoc quoq; n.17. in septima conclusione de success. feudi. & Iass. in l.2. n.213. C. de iure emphit. & Anania. cons.37. num.5. & ibi Bologni. in prin. & Alex. cons. 8. nu.15. vol. 3. vbi Molin. in addit. plures refert, qui idem censuerunt: & hoc ipsum sequitur Ioan. Dilect. in tract. de arte testan. tit.3. caut.8. n.3. & Curt. Iun. asserens ita communiter teneri in tract. de feudis. 4. par. n.131. & Tiraq. plures comulans in tract. de ret. lig. §.11. glo.6. n.24. fol.403. & Siluan. cons.15. à n.1. vsq; ad 21. vbi in huius opinionis confirmationẽ decẽ, & septem fundamenta recenset, illamq; cõmuniter teneri profitetur, quam etiã sequitur, & cõmunem appellat Iul. Cla. in §. feud. q.40. n.5. & 6. ita eodẽ modo pater cõsors in omnes filios pariter disponere debet, neq; vnum præeligere potest.

Cæte-

4 Cæterum prædictis minime obstantibus contrarium, quod immo pater consors portionem suã indiuisam vni ex filijs suis relinquere possit, eumq; præeligere valeat, nec omnibus conferre teneatur, verius semper nobis vissum fuit: primo ex eo quod prędicta obs. sed pone concedit patri facultatem disponendi de re indiuisa in filios suos quomodo voluerit, sed si ipse vnum ex filijs præeligere, & ei totam portionem conferre non posset, planè quomodo vellet, disponere nequiret, igitur dicendum est, in vnum dumtaxat disponere posse: vti in simili casu ita resoluit Paris. cons. 33. n. 15. vol. 3. & Rolan. cons. 62. nu. 17. & 19. vol. 1. & Ludo. Moli. de primog. Hisp. lib. 2. c. 5. n. 4. & 5. fol. 236.

5 Secundo ex eo quod consideramus, quod in proposito, eadem ratio, qua patri permissum fuit in filios suos de re indiuisa disponere, militat etiam si in vnum dumtaxat disposuerit: igitur in vnum dumtaxat disponere poterit: nam iussus in plures disponere, potest nihilominus vnum dumtaxat præeligere, quando non maior ratio suadet, in plures, quã in vnum disponere vti docet Bal. in l. 1. n. 4. & ibi Paul. Cast. n. 2. C. de condi. in sert. & Alex. in l. Gallus §. quod si is n. 2. ff. de lib. & post. & idem Alex. in l. qui quartam §. fi. n. 3. ff. de leg. 1. & Dec. cons. 50. num. 2. & cons. 471. nu. 8. & 9. & Ludo. Mol. de primog. Hispan. lib. 2. c. 4. n. 55. vers. sed hæc fol. 233. & Paul. Cast. in l. cum quidam n. 4. & ibi Peral. nu. 12. ff. de leg. 2.

6 Tertio ex eo quod animaduertimus: patrem consortem in proposito nostro à lege grauatum cẽseri post mortem suam portionem indiuisam filijs relinquere: vti asserit Bages in obs. item si fratres la 2. de consortib. Sed quando bona ex præcepto alicuius, familiæ, vel filijs restitui debent, potest grauatus vnum ex filijs præeligere, eique bona relinquere, nec omnibus conferre tenetur: vt probat text. in l. vnum ex familia in prin. & iterum in §. 1. ff. de leg. 2. & tex. in l. filius familias. §. cum pater. & ibi hanc sententiam docēt Odofred. & Bart. numer. primo, & Bal. in summario, & Ang. nume. primo, & Paul. Cast. nu. 1. & 2. & ff. de leg. 1. & idem probat tex. in l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. 3 & tex. in l. pater filium. l. 54. & ibi glo. expressa in verb. filijs ff. ad l. Falcid. & hoc vti verissimum tradit Paul. Cast. in l. peto §. fratre num. 2. & ibi Cuman. ff. de leg. 2. & Bart. in l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum n. 2. & Paul. Castr. in eadem l. § itaq; nu. 1. & in §. sed si duos

duos num.2.& ibi Imol.ff.de leg. 2.& id ipsum voluit Raphael Cuman.consil.114.nume.4.& Paulus Castr.conf.32. in finalibus verbis. vol.1.& Loaz.in l.filius fam.§.diui.num.73.& ibi Crot.n. 172.ff.de leg.1.& Tiraq.de ret.lig.§.11.glo. 6.n.7.8.& 9. & Deci. conf.422.n. 9.& Ludo. Moli. de primog. Hispan.lib.2.c.4.n.55. fol.233. & Matien.lib.5.nouæ recopil.tit. 11.l.7. glos.5.n.8.9.& 16. fol.361.& 362. & Deci.conf.619.n.3. igitur pater in proposito, omnibus filijs portionem indiuisam conferre non tenetur, sed vnum eligere poterit: vt in similibus terminis auctoritate prædictorum iurium ita arguût Paul.Castr.conf.179.n.2. vol.1. & Iaf.in l.2.nu.207. ad finem col. 3. illius numeri vers. & ad idem inducit C. de iure emph. & Siluan. conf.15.n.24.vers.7.& nu.28.vers. 12.& n.34.vers.ad deducta,& Gabriel.conf.140.n.4.vol.1.

7 Quarto huic opinioni accedit quod sicut mulier, quæ tenetur reseruare filijs primi matrimonij, ea quæ a primo viro cõsequuta fuit, potest vnum ex filijs eligere, & ei soli illa donare, nec omnibus conferre astringitur: vt probat tex.in l.2.C.de secund.nup.ita etiam pater in proposito omnibus filijs conferre non tenetur, sed in vnum disponere potest: vt auctoritate dicti text.ita arguit Specul. in tit. de emphiteusi. numer. 100. lib.4. & Bartol. consil. 55. numer.2.vol. 1. quod reperitur consil. 61. eod. vol.1.numer. 5. & ita etiam arguit Salicet.in l.finali.numer.11.ad fin. C. de iure emphit. & Paul Castr. consil.179.numer.2. volumin. 1.& Iasson.in l.2.num.207.vers.secundo limitat, & numer. 211. ad fin. C.de iure emphit. & Paulus Castrens.in l. filius famil. §. cum pater.numer.2.ff.de leg.1.& Couarruuias in regula peccatum.2. par. §.7.numer.7. de regul iuris.lib.6. & Matien.lib.5. nouæ recopil. tit. 11.l.7.gloss.5.numer.11.& Angel. consil.184.num.2.& Curtius Iuni. in tract.feud.4. par.numer.131. & Siluan.conf.15.numer.25.& Salon de pace in l.3.Tauri.numer.56.ad finem.

8 QVINTO eadem sententia cõprobari potest, ex eo quod sicut receptum est, consortẽ posse in alterum ex consortibus portionem indiuisam alienare, nec in omnes disponere teneri: vt infra capi. sequent. latius ostendemus: ita sanè recipi debet, patrem in vnum ex filijs disponere posse: vti hanc opinionem apertè sentire videtur Molin. in verb. frater qui habet bona indiuisa, fol.162 col.4. si ponderetur dictio, inter qua ipse vtitur, prout in specie eã

V pon-

pōderauit Siluan.conſ.15.n.24.& hāc eandē opinionē expreſſe tenet Bages in obſ.1.de conſort.vbi hanc ipſam quā defendimus ſententiā veriſsimam eſſe profitetur.

6 Nec huic opinioni obſunt ea, quæ contra illam de ſuper diligēter adduximus. Nam ad primum quod ſupra numer.2. retulimus, reſpondetur doctrinam Bartol. ibi relatam, veram non eſſe, & Bartol. ipſum contrarium aſſere in l.vnum ex familia.§.ſed etſi fundum.ff.de leg.2.vbi conſtanter affirmat,iuſſum in plures diſponere nihilominus in vnum diſponere poſſe,& hæc eſt verior, & receptior opinio vt teſtatur Ludo.Molin.de primog.Hiſpan.lib.2.c.4.numer.55.fol.233.

10 Non etiam obſtat id quod de re feudali ſupra num.3.retulimus: quoniam contrarium, quod immo pater de re feudali in vnum ex filijs diſponere poſsit,nec cæteri fratres reclamare valeant,vti verius defendit Specul.in titul.de emphit.num.100.lib.4.& Paul. Caſtr. in l. filius familias.§. cum pater.n.2.ff.de leg.1.&ibi quoque Bal.in prin.& Paul. Caſt. coſ.179. n.2.& 3.vol.1.&Alex.cōſ.55.n.17. & 18.vol.4.&idē tenet Anan.cōſ. 37.num.4.& ibi Bolog.in addit.in prin. & hanc ſententia ſequuntur alij,quos refert Fel.in c. prudentia.nu.7.de offi.de leg.& Moli. ad Alex.conſ.8.n.15.vol.5.& Curti. Iun.in tract. feud.4.par.n.131.ad fi.& Silua.conſ.15.nu.29.& Iaſ.in §.2.n.207.C.de iure emphit.& Tiraq.de ret.lig.§.11.glo.6.nu.23.& 25.& Matien.lib.5.nouæ recopil. titul.11.l.7.gloſ.5.num.10.

11 Sed hic quæritur,ſi pater in vnū ex filijs,quē prælegerit,de re indiuiſa diſpoſuerit,an ipſum de eadem re alteri reſtituenda grauare poſsit,&an aliud onus eidem filio prætextu illius rei indiuiſæ illi relictæ imponere valeat. In qua re vt ſpecta reſolutio haberi poſſit,vna cōcluſio, & plures limita-

12 tiones ſubijciēdæ erunt. Cōcluſio igitur ſit, quod pater conſors,qui in vnum ex filijs ſuis de portione indiuiſa cōſortio ſuppoſita diſponit, ipſum filiū ratione illius portionis nullo onere grauare poteſt:hæc cōcluſio probatur: quoniā in propoſito noſtro pater rem indiuiſam vni ex filijs ex neceſsitate ſtatuti relinquere tenetur, nec extra illos diſponere pōt: vt aſſerit Bag.in obſ.itē ſi fratres 2.de cōſort.

13 Sed quotiēs pater ex neceſsitate ſtatuti vnū ex filijs ſuis,vt aliquid ei conferat eligere tenetur, huiuſmodi filiū ſic electū, ratione rei ab eodem patre ipſi collatę aliquo onere grauare nequit, ſed eā rem filio liberā tradere tenetur: vti

vti eruditè ex pluribꝰ docet Segu. in l. vnũ ex fa. §. ſed ſi fundũ, n. 183. vſq; ad 195. ff. de leg. 2. vbi ex hoc affirmat, patrem, qui ex neceſsitate ſtatuti tenetur vnum ex filijs ſuis in quarto, & quinto bonorum meliorare, non poſſe filium in huiuſmodi melioramento grauare; quoniam non tam ab ipſo patre, quam ab ſtatuto filius hoc caſu honoratus intelligitur, & quod propterea à patre grauari nõ poteſt, ex regula l. ſi arrogator ff. de adop. igitur in propoſito pater conſors, filium, quem elegerit, grauare non poterit, quia filius ille ex neceſsitate ſtatuti eligendus eſt, & non tã à patre, quam à lege honoratur.

15 Præterea hoc ipſum comprobari poterit ex eo, quod ſicut receptum eſt, patrem non poſſe filiũ in feudo grauare, quoniã filius nõ tã à patre, quam à lege illud recipit: vt docet Alex. in l. ſi patroni. nu. 9. ff. ad trebe. & idem Alex. conſ. 91. n. 10. vol. 1. & conſ. 29. n. 15. vol. 5. & Curt. Iun. in tracta. feudo. 4. par. n. 133. & Rolan. conſ. 64. n. 25. vol. 2. & Bello. conſ. 9. n. 1. & 2. & Borgni. Caual. in tract. de vſufruct. n. 97. & 98. fol. 258. ita quoq; recipi debet, filium conſortis à patre grauari non poſſe, quoniam non tam à patre quam à lege portionem cõſortialem ſuſcipit. Sicuti etiam ſucceſſor maioratus á predeceſſore grauari nequit, quia non ab eo ſed a primo inſtituente emolumẽtum capit: vt tradit Bened. in cap. Raynuntius. in verb. eidem el. 1. numer. 147. & 149. de teſtamen. prima part. fol. 196. & Molin. in cõſue. Pariſ. titul. 1. §. 8. gloſſ. 3. nume. 7. & Ludoui. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 8. numero 21. & ſeq. fol. 57. & cap. 9. numer. tertius in fi. & numer. 4. eo. lib. primo, fol. 63.

16 Vltimo prædicta concluſio ſuaderi poteſt, ex eo quod ſicuti receptum eſt, quod is cui electio à teſtatore conceſſa fuit, electio grauamen reſtitutionis, vel fideicommiſsi, vel aliud quodcumq; onus iniungere nequit; vt decidit text. in l. vnũ ex familia §. ſed etſi fundũ & ibi hoc docet, latiſsimè Odofr. per duas col. & ibi quoq; Bartol. ante n. 1. & iterũ nu. 1. & ibi etiam Bal. & Paul. Caſt. nu. 1. & 2. & Flor. n. 1. & 3. & Segur. n. 183. cũ plu. ſeq. & ibi quoq; Peral. nu. 9. & ſeq. ff. de leg. 2. & hoc ipſum tradidit Bal. in l. voluntas. n. 13. & ibi Corne. n. 7. C. de fideico. & idem Bal. conſ. 57. n. 3. vol. 2. & Soci. cõſ. 116. nu. 1. vol. 1. & Lud. Moli. de primo Hiſpan. lib. 2. c. 4. nu. 10. cum pluribus ſeq. maximè n. 17. & 18. fol. 226. & 228. & hoc quoq; latiſsimè ꝓbauit Loaz. in l. filius familias. §. diui à nume. 77. vſq. ad 81. ff. de lega. 1.

ita etiam recipi debet, patrem cõ sortem cui a lege electio vnius ex filijs concessa est, eidem electo gra uamen aliquod imponere non pos se: vti in simili casu ingeniosè re soluit frater Antonius Cordoua, in suis quæstionibus conscientiæ, q. 176. qui vidẽdus erit. Ex quibus omnibus hæc conclusio benè fundata videtur, & proculdubio amplecti debet.

17 Sed hæc resolutio primo limitanda est, quando pater filium electum hæredem instituit, vel ei tantum, quantum valet portio indiuisa reliquit, quoniam tunc ipsum grauare potest: sicut pater grauatus à testatore vni ex filijs restituere quem elegerit, potest huiusmodi electum onere fideicommissi, vel alio simili grauare, quando eum hæredem instituit, vel quando tantumdem ei reliquit: vti decidit text. in l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum, & ibi hanc sententiam apertè docent Odofred. & Bartol. ante numer. primo, & Bald. & Paul. Cast. numero. 1. & 4. & Flor. numero. 1. & 2. & Imol. & Segura num. 193.

18 ff. de leg. 2. Et sicut quando quis aliquem hæredem instituit, vel ei tantumdem reliquit, potest ipsum hæredem in rebus proprijs grauare, & hæres, vel onus subire, vel hæreditatem repudiare tenetur: vti sentit Bartol. in l. filiusfamilias, §. cum pater. numer. 3. & ibi Angelus num. 2. ff. de leg. 1. & expresse hoc docet Ludoui. Molin. de primog. Hispan. libr. 1. c. 8. numer. 35. fol. 60. & Bellon. consil. 9. numer. 9. & sequent. & Menochi. videndus consil. 89. numer. 71. & 72. volum. 2. Ita etiam quando pater consors filium suum hæredem instituit, vel ei tantumdem, relinquit, ipsum filium grauare potest, & huiusmodi filius a patre consorte hæres institutus onus subire, vel hæreditatem repudiare tenetur. Et sicuti patri licet filium in re feudali grauare, quotiens eum hæredem instituit, vel quando tantumdem ei reliquit: vt asserit Curt. Iun. in tractat. de feud. quarta part. numer. 133. ita quoque patri licebit, filium in re consortio supposita onerare, quotiens tantumdem eidem reliquit, contulit, seu donauit: vt ita peritissimi regiæ audientiæ consiliarij pro obsoluto tradiderunt in motiuis processus Domnæ Aldun tiæ de Gurrea, vt tutricis Donne Franciscæ de Pomar super apprehen. die 20. Nouembris 1582. Quorum sententiam, & veram esse, & sequendam fore semper existimauimus.

20 An autem si pater rem consortio suppositam extraneo legauerit, &

rit,& omnibus filijs tantumdem reliquerit,filij ipsi legatum retractare posfint:videndus erit Bart. in l.vt iuris iurandi §.si liberti.nu. 6.ff.de oper.lib.& Ang.conf.184. num.2.verf.faluo nisi,& Iaff.in l. 2.nu.209.verf ego tamen,& num. 210.& 211.C. de iure emph.& Io. Dilect. de arte testan. tit. 3. caut. 8.num.3.& Curt. Iunio.in tractat. de feud.4.par.num.131.in fi. Qui in re emphiteoticaria extraneo legata,& filijs tantundem relicto loquentes, affirmant filios legatum retractare non posse.

21 Secundo prædicta resolutio limitanda est, quando pater grauat filium suum de portione indiuisa alteri fratri ipsius grauati, filioq; testatoris restituenda:quoniã tunc pater confors,huiusmodi filiũ grauare potest:vt ita docet Bartol.in l.vnum ex familia §. sed etsi fundũ n.2. & ibi Bal.& Imol.nu.18.& Flor.n.3.& 4.& Segura nu.191.& ibi Peralta nu.18.ff.de leg.2.& hoc ipsum opinatur Bald.conf.162.n.3. vol. 5. & Loaz. in l. filius familias §.diui.n.81.ad finem ff.de leg.1.& Matiẽ.lib.5.nouæ recop. tit.6. l.11. glo.1.n.3 fol.158.Qui omnes affirmãt:quod licet pater eligens. filiũ quẽ eligere iussus est, in fauorem extraneorũ grauare nequeat;tamẽ quod ipsum electũ in fauorem vnius ex his,qui eligi poterãt,onerare valebit;quoniã eo casu pater inter ipsos permissos disponit, & nihil aliud facere videtur, quã inter eosdem permissos rẽ diuidere, seu vnũ intra certũ tẽpus,& eo finito aliũ vocare,quod sibi iure cõceditur,vt patet in d.l.vnum ex familia §.si duos.ff.de leg.2.& quod propterea ipse pater in fauorem vnius,ex quibus eligere iussus est, licitẽ grauamẽ in iungere potest.

22 A quibus nõ longe distat,quod dici solet,quod etsi pater in re feudali filium grauare nequeat, tamẽ quod id non procedit,quando pater in fauorem alicuius,qui sit ex eius descendentibus ad successionem feudi capacibus, filium onerat,siquidẽ tunc ipsum grauare potest:vti censuit Alex.in l.si patroni: nu.12 ff.ad treb.& idem Alex.cõs. 29.nume.5.vol.5.& conf.91.nu.10. vol.1.& Rolan.conf.60.n. 53.vol. 1.& cõs.64.n.25.vol.2.& Menoch. conf.89.numer.71.& 72.volum.1. Quare ex prædictis patet, quod pater confors, filium, quem elegerit,in fauorem alterius filij grauare poterit.

23 TERTIO prædicta resolutio limitanda est, quando pater inter viuos de re indiuisa in vnũ ex filijs disponit,quoniam hoc casu filius electus durante vita ipsius patris disponentis, etiam extraneo aliquid dare grauare potest:quoniam

niam cum pater durante eius vita in alterum ex filijs disponere non teneatur, sed in morte vnum ex ipsis eligere posit, sanè pater in vita disponendo, videtur circa filium electumliberalitatē exercere eiq; donare putatur, quia hæc ante mortē dispositio, donatio est, vt vt inquit Bartol. in l. post mortem nu. 3. & ibi Ant. de Padilla num. 6. C. de fideico. & ideo quia hoc casu pater in filium suumliberalitatē exercet, ei que donat planè ratione commoditatis, quā ipse pater in eius vita percepturus erat, filiū ipsum aliquo onere, quod emolumentum non excedat, & quod morte ipsius patris finiturum sit, grauare poterit: vt docet Peralta in l. cum pater §. à filia numer. 92. ff. de leg. 2. & Ludo. Molin. de primog. Hisp. lib. 1. c. 4. nu. 32. fol. 229. qui videndus erit. Quorum opinio, & vera, & sequenda videtur.

SVMMARIVM.

1 An consors antè diuisionem portionē suam alienari posit.
Alienatio extra certas personas prohibita, á contrario sensu inter easdē per inilla censetur.
2 Alienatione prohibita, ea sola, quæ in extraneos, non autem, quę in consortes fit, prohibetur.
3 Feudum licet in extraneum alienari nequeat, tamen in confeudatarium alienari potest.
4 Emphiteota, in alterum emphiteotā sine consensu domini alienare potest.
5 Prohibita alienatione, nōcēsetur illa alienatio vetita, quæ fit in fauorē, eiuscu ius cōtēplatione prohibitio facta fuit.
6 Alienare prohibitus, nō cēsetur prohibitus id alterum consorten alienare.
7 Et hanc sententiam in terminis nostris pleriq; hic relati tenuerunt.
8 Cōsors, in alterū consortē, etiā si minimæ partis consors sit, alienare poterit.
9 Cōsors, in alterū consortē alienare nequit, quādo ipse alienator filios habet.
10 Filij etiam ex hæredati, ad reuocandā rem alienatam ex fideicommisso sibi debitam, admittuntur.
11 Pater filios exhæredando, filijs ipsis auferre nequit, quod eis â lege, seu statu tò defertur,
12 Exhæredatio filijs non nocet, quominus emphiteosim alienatam reuocare possint.
14 Cōsors in vnū dūtaxat ex consortibus portionē suam alienare potest, nec illā omnibus pariter relinquere tenetur.

Caput. LXII.



INTER casus in quibus consors ante diuisionem partem suam alienare potest, ille tractandus se offert, an scilicet consors in alterum consortem portionem indiuisam alienare valeat. In qua re resolutio est, posse: quoniam alienatio rei indiuisæ in proposito, dumtaxat extra consortes prohibetur:

betur: ergo à contrario sensu in alterum consortem permissa esse censetur: quia vbi alienatio extra certas personas prohibetur, à contrario sensu, in ipsas personas permissa videtur: vt docet Bald. in l. voluntas, numer. tertio, & ibi Paul. Castrens. numer. quarto quinto, & sexto, & ibi etiam Corne. & Ias. C. de fideicom. & Bartol. in l. pater filium §. quindecim. numer. 1. 2 & 3. ff. de leg. 3. & Bald. consil. 498. nume. quinto in fi. vol. primo & Petrus de Ferrar. in forma libel. in actio reali in verb. veris, nu. 35. & Tiraq. de retract. lig. in præfat. numer. 54. & iterum in §. 11. gloss. sexta, numer. 9. & 11. & Deci. consil. 38. num. primo, versi. nam quando, & Socin. Iunior. consilio. 2. numer. 15. volu. secundo, igitur hoc casu, consors suam portionem indiuisam in consortes alienare poterit.

2 Rursus hæc eadem opinio suadetur ex eo, quod receptum est, quod vbicumque alienatio prohibetur, sola illa, quæ in extraneos, non autem ea, quæ in coniunctos, vel consortes fit, prohibita censetur, quia non videtur alienatum, quod in corpore coniunctorum, vel consortium reperitur conseruatum: vt in specie docet Bald. consil. 216. numer. sexto. in fi. & consilio 300. numer. primo, volum. 1. & pulchrè idem Bald. in l. voluntas numer. 3. & 7. C. de fideicom. & in cap. 1. numer. 11. versi. item sciendum de alien. feudi. & hoc ipsum eruditè probauit Paul. Castren. in l. 1. numer. 2. C. commu. vtriusque iudit. & Bartol. in l. pater filium §. quindecim. numer. 1. 2. & 3. ff. de leg. 3. & Corn. consi. 24. numer. 18. volu. 2. & Chasan. Rubr. 10. §. 3. nu. 3. fol. 1330. & Silcan. consi. 3. nu. 80. & consi. 25. n. 6. & Portius Imol. cós. 55. n. 103. & Bero. in c potuit. num. 33. de locato, & Tiraq. de ret. lig. §. 11. glo. 6. n. 9. & Matié. lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 7. glo. 5. n. 10. fol. 361 ergo in proposito nostro, sola alienatio, quæ in extraneos, nó autem ea, quæ in consortes fit, prohibita cēseri debet: maximè quod hoc casu alienatio in alterū fratrem fit, qui quidem frater quodammodo non est alius, sed dicitur ipse idem & propterea multo magis alienatio prædicta in ipsum fratrem cōsortem concessa esse putari debet: vti voluit Bald. in l. fi. num. 11. vers. in contrarium. C. de suis, & legit. hæred. & Corne. consi. 24. nu. 18. volu. 2.

3 Prẹterea hẹc eadē sētētia cōfirmari potest, ex eo quod sicut feudum quod rei consortio suppositæ simillimū est, licet in extraneum alienari nequeat, tamen in alterá cō-

feudatarium alienari potest: vt tradit Bald. in l. voluntas numer. 4. & ibi Paulus Castrens. numer. 4. & Iasso. num. 6. C. de fideicommis & idem Bald. in c. 1. numer. 11. ad medium, vers. Item sciendum, de alienat feudi, & consil. 300. nume. 1. vol. 2. & Alexan. consil. 19. num. 13. & ibi Molin. plures congerit volum. 6. & Gozadin. consil. 20. num. 9. & Boher. decis. 139. numer. 3. & Tiraquel. de ret. lig. in præfa. num. 52. & §. 11. gloss. 6. nume. 9. & Molinæus in consuetud. Parisi. titul. 1. §. 13. numer. 5. & 8. & Siluan. consil. 3. nume. 80. & 81. & Menochius in tract. de recuper. remed. 9. numer. 259. & Matienç. libr. 5. nouæ recopil. titul. 11. l. 7. gloss. 5. nume. 10. fol. 262. ita res consortio supposita, licet in extraneum alienari nequeat, tamen in alterum consortem alienari potest.

4 QVARTO hæc eadem opinio suaderi poterit ex eo, quod sicut receptum est, emphiteotam domino irrequisito in alterum emphiteotam rem emphiteoticariam alienare posse, nec propterea aliquam pœnam incurrere: vti docet Bartol. in l. 1. nume. 3. & 4. & ibi Ang. num. 1. & ibi quoq; Ioan. de Plat. num. 3. C. de impon. lucrat. descrip. lib. x. & Bal. in l. voluntas. nu. 5. & ibi Ias. n. 7. C. de fideicô. & Io. de Plat. in l. 1. n. 3. non licere habitator. metrocô. libr. xj. C. & Guid. consf. 46. n. 1. & Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 24. & ibi Aret. num. 28. vers. super primo, & ibi Iasso. n. 76. dicens ita cômuniter teneri, & ibi quoque Rip. num. 86. & 87. de verb. oblig. & hoc ipsum censuit Alexan. côs. 189. n. 7. & 14. vol. 2. & Iocobi. in tract. de Roidis. n. 44. & Fabian. in trac. de emp. & vendit. 4. part. q. 14. nu. 43. & Iaß. in l. fi. n. 116. C. de iure emphit. & Hippol. sing. 28. & Gozad. consf. 20. n. 9. & Moline. in consuet. Paris. titul. 1 §. 13. nu. 5 & 8. & Opiz. in l. filius famil. §. diui. nu. 109. ff. de leg. 1. & Bero. in c. potuit. n. 33. de locat. & Iuli. Clar. in l. emphiteusis. q. 14. vbi ita communiter teneri profitetur, & Machel. patro. 23. num. 6. qui pluribus relatis affirmat hanc esse receptam sententiã, & id ipsum asseuerat Cæphal. côs. 139. n. 17. vol. 1. ita quoque recipi debet, consortem antè diuisionem in alios consortes suam portionem alienare posse.

5 QVINTO prædicta assertio comprobari potest, considerando quod ratio ob quã à foris nostris ista prohibitio de nô alienando rem indiuisam extra consortes inducta est, solus fauor consortium fuit, vt innuit obser. sed pone de consortib. sed quotiens

tiens alienatio alicuius fauore prohibetur, illa in fauorem illius cuius contemplatione prohibitio facta fuit, fieri poteſt; quia tunc męti prohibentis non contrauenitur, immo magis eius voluntas conſeruatur: vti probat tex. in l. pater filium § quindecim, & ibi ita tradit glo. & DD. ff. de leg. 3. & text. in l. codicillis §. inſtituto, & in l. peto, §. fratre ff. de leg. 2. & idem docet gloſſ. in l. quæcumq; quam ibi cum mendat Bald. nu. 1. C. de bon. quæ liber. & idem voluit ipſe Bald. in l. voluntas, nu. 3. C. de fideico. & in c. 1. n. 8. de alien. feudi paterni, & latè hoc ipſum probauit pract. Ferrar. in forma libel. in actio reali in verb. veris num. 35. & Fabian. in tracta. de emp. & vendit. 4. parte prin. q. 14. nu. 39. & Pariſ. conſi. 109. num. 19. vol. 3. & Rodo. in tract. de reb. eccleſ. non alien. tit. de cauſa vtili. num. 183. fol. 133. igitur in fauorem conſortium, quorum contemplatione prohibitio alienationis facta fuit, eadem alienatio in propoſito noſtro fieri poterit: vti hac ratione motus ita in terminis noſtris decidit Molin. in reperto. in verbo alienare. fol. 15. col. 3. qui videndus eſt.

6 Ex quibus in terminis iuris communis de conſorte nominatim loquentes, hanc ipſam ſententiam ſequuntur Bartol. conſ. 189. nume. 10. volu. 1. & Bald. conſ. 216. num. 6. in fi. volum. 2. & Ioan. de Platea in l. 1. nume. 3. C. non licere habit. metrocom. lib. 11. & Salin. in leg. dudum, num. 3. C. de contrah. emptio. & Ioa. de Anan. conſ. 47. nume. 9. & Tiraq. de ret. lig. §. 11. glo. 6. nume. 11. & Bertachi. in tract. de epiſcop. 4. par. 4. lib. queſt. 45. nume. 143. & Fabian. in tract. de emptio. & vendi. 4. part. ptin. quæſt. 14. nume. 43. & Siluan conſ. 3. num. 79. & Berous in c. potuit. nu. 33. de locato.

7 Præterea quod id ipſum in hoc regno ſeruādum eſt, ſcilicet quod conſors antè diuiſionem partem ſuam in cōſortes alienare poteſt, in ipſis terminis noſtris affirmat Molina in reper. in verb. alienare fol. 15. col. 3. & in verb. Auolorium fol. 46. col. 1. & in verb. frater fol 162. col. 2. & hanc eandem ſententiam antè ipſum Molin. docuerat. Io. de Patos in for. 1. com. diuid. & Salano. in ſuis obſ. in tit. de rebus germanitatis, in obſeruantia, item forus qui loquitur, & Bages in obſ. 1. de conſort. & Pertuſa in foro 2. commu. diuid. ex quibus patet, quod hæc reſolutio in hoc regno receptiſsima eſt.

8 Quæ quidem reſolutio ampliari poteſt, vt non ſolum procedat, quando conſors in alterum conſortē magnæ partis alienare vult,

V 5 ſed

sed etiam, quando in alterum consortem, qui minimam partem obtinet alienare intendit, quia adhuc in eum quantumcumque minimæ partis consortem alienare poterit sufficit enim quacumque pater cõsortem esse, vt hæc alienatio in eũ fieri valeat: vt in specie asserit Bal. in l.1.numer.2.C.de commu.seruo manu.& Ruyn.cons.27. numer. 5. & 12.vol.4.&Paul.Castr.cons.221. numer.1.ad fi.vol. 1. & Ancharra. cons.160.num.3.&cons.370.num. 1.& cons.371.num.1.& 3.in fin. & Corn.cons.29.n.6.vol.3.& Fabian. in tract.de empt.& vendi.3.quęst. prin.in 20.q.n 44.& Ias.cons.185. num.2.col.4.versic.5. vol.2.Greg. Lopez in l.55 tit.5.part.5.in verb. que han en ella parte,& Matienç. lib.5.nouæ recop. tit.11.l.13 gloss. 3.nu.10.fol.390.& Anto.Gom. in l.70.Taur.nu.27.vers.quod etiam & Tiraquel.in trac.de ret.lig.§.11. glos.6.num.11.

9 Prædicta tamen resolutio limitanda est, quando consors filios habet, quoniã eo casu in alterum ex consortibus portionem indiuisam alienare nequit. sed illã filijs relinquere omnino tenetur. Quotiens enim pater consors filios superstites habet, à lege tacitè grauatus censetur, eidem filijs, non autẽ consortibus, bona consortio supposita restituerę: vt patet ex obs. sed pone de consor. quæ in reuocatione portionis cõsortio supposit ę alienatæ, filios consortibus pręfert: & sic aperté sentit ad huiusmodi portionẽ consortialẽ, filios si superstes sint, à lege quasi ex quodã fideicõmisso vocari: sigitur in eorum præiuditium, pater etiam in alterum consortem disponere nequit: vt ita in specie docet Bages in obs. itẽ si fratres la 2. de consort. & id ipsum sentire videtur Molina in repertor. in verb. frater qui non est in sorte fol.162. col.3. ad finẽ, quod valdè notandum censeo, si verum est.

10 Et hæc limitatio ampliari poterit, vt procedat, etiam quando filij aliquam causam dignã exhæredatione commisserint, propter quã pater eos exhæredauerit, nam nihilominus huiusmodi filij exhæredati, portionẽ cõsortialẽ extra eos alienatam vẽdicare poterunt: nam quẽ admodum filij exhæredati ad reuocandã rem alienatam, quæ virtute fideicommissi in fauorẽ familiæ relicti ad eos pertinet, vocantur: nec exhæredatio patris eis nocet, quominus huiusmodi fideicommissum petant: vt probat text. in l filius familias. §.cum pater, & ibi hanc sententiam docet Bartol. num. tertio, & Bald. col.1. vers. in textu filium. & ideo exhæredatis, & ibidem Angel.

gel.in summario,& iterum num. 2.& ibi quoq; Paul. Cast. nume.1. vers.in textu ibi posse exheredatos,ff.de leg.1. & hoc ipsum probat Corne.in l. 1.numer.11. C. de condit.infert. & idem tradit practica Ferra.in for.libel.in act.real. in verb.veris.numer.34.& Peralt. in l.3.§.qui fideicommissum.num. 86.ff.de hered instit. & Anto. de Padilla in l.vnum ex familia. §.si de falcidia.nume.16.ff de leg.2.& Emanuel.Costa in trac.de patruo & nepot.pag.152.& Ludoui.Molin.de primog. Hispan. lib.1. c.9. num.2.fol. 62. Ita etiam filij à patre consorte exheredati. portionem consortialem extra eos alienatam,quæ virtute fideicommissi legalis consortij ad ipsos pertinet, reiuendicare poterunt, nec exheredatio patris quicquam eis
11 quo ad hoc nocebit. Non enim potest pater filios suos exhæredando,eis auferre,id quod a lege ipsis defertur: vt ait Bald. consil. 360.nume.2.vol.2. & Præpos.in c. per venerabilem.§.1.num.45. qui filij sint legi. & Alexan. consil.87. numer.4. volum. 6. & Dilect. de arte testan.titul.3.cautel.8.num.2. & Moline. in consuetu. Paris. tit. 1.§.8.gloss.3.nu.7. & Siluan.cons. 15.num.40.& Ioan.lecirier in tractat.de primog.lib.3. q. 6. per totam,sed maxime num.8.& 9.

12 Et sicut exhæredatio patris filijs nō nocet, quominus emphitheosum alienatā,quæ eis à lege defertur,petere possint: vti censuit Bartol.in l.vt iurisiurandi.§.si liberti. num 6 ff. de oper. libert. & idem Bartol.consil.55.numer.2.& cons. 61.num.5.vol.1.& Curtius Iunior in tracta.feud.3. par. numer. 6.& 7.& Tiraquell. plures congerens in tract.de ret. lig.§.1.glo.8.num. 45.& Matien. titul. 11.l.7.glos. 2. num.9.fol.355.& Rolan. cons.53. num. 17. vol. 3. ita etiam exhæredatio filijs nō nocebit, quominus rem consortialem extra eos alie-
13 natā reiuēdicare possint. Sed hæc intelligenda sunt quando omnes filij exhæredati fuerunt,& portio consortialis in extraneum alienata extitit, nam tunc verum est,ipsos exhæredato illam vendicare posse,secus vero erit,si in alterum filium alienata fuit, quia ex quo vni ex permissis tradita est, cæteri filij neq; instituti,neq; exhæredati conqueri possunt, nec eam a- alienationem retractare valent: vti in specie ita tradit Bages in obser. 1.de cōsor.quod & nos supra c.41. á nu.4.vsq;ad 11. hoc verum esse latius ostendimus.

14 An autem consors in vnum solum ex consortibus, portionē suā indiuisam alienare possit; an vero in omnes disponere teneatūr, ita quod

quod si alter fiat, cæteri consortes per sua quisq; portione eam alienationem reuocare valeant: videnda erunt ea, quæ pro & contra adducit Tiraq. in tract. de ret. lig §. 11. glos. 6. à nu. 20. vsq; ad finem, & Matien. lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 7. glo. 5. nu. 13. & pluribus seq. fol. 362. vbi multa cumulāt, quæ in vtramque partem controuerti possunt, cæterum in hac re tenendum est, consorti licere in vnum solum consortem de re indiuisa dispone re: vti apertè sentiūt omnes quos supra n. 8. retulimus: & in expresso hanc sententiam, vti veriorem cō tra vitalem, quem citat, defendit Bages in obs. 1. de consort. & huic opinioni conferunt multa, quæ nos supra cap. 41. à numer. 4. vsq; ad 11. latius adduximus: ac etiam eidē conducūt alia quæ in ipsis ter minis nostris tradit eruditus Greg. Lopez. in l. 55 titu. 5. par. 5. in verb. que han en ella parte fol. 31. col. 3. ex quibus hæc resolutio proculdubio verior, & probabilior redditur, & proinde sequenda est.

SVMMARIVM.

1 An consors, portionē, quam à consorte emit, antè diuisionem alienare possit.

2 Prohibitus alienare extra fratrem portionem, quā à fratre ipso habet, alienare poterit.

3 Res prohibita alienari, si semel inpersonā permissam deuenerit, deinceps in extraneū alienari poterit, sed hoc intellige, quando prohibitio personalis est, secus autem erit, quādo prohibitio realis fuerit, num. 8. 9. & 19. & 20.

4 Res alienari prohibita, si semel in casu permisso alienatur, suā naturam mutat sed intellige, vt num. 21.

6 Res patrimonialis extraneo vendita, patrimonialis esse desinit, & suam qualitatem perdit.

7 Prohibitio, quæ in hoc regno inter cōsortes viget, nō personalis, sed realis est & quę personalis, & quæ realis prohibitio dicatur, ibi ostenditur. & n 9. & 17.

8 Vbi prohibitio realis est, tā portio propria, quam à cohærede habita alienari prohibetur, & numer. 9. & 19.

11 Alienare prohibitus partē suā, partem quoq; quā à cohærede per ius accrescēdi, vel ex voluntate testatoris habuerit censetur prohibitus alienare.

12 Cōsortes, qui alij consorti ab intestato succedunt, huiusmodi portionē eis delatā, antè diuisionem alienare nequeūt, & similiter portionem quā ab alio cōsorte emerunt, alienare non poterunt.

13 Portio, quę alicui portioni acrescit, sortitur naturā eius portionis, cui acrescit

14 Quādo cōditio personę nōmutatur, nec res alienata naturā suā immutat & n. 23

15 Portio cōsortialis in filiū alienata, ab ipso filio antè diuisionē alienari nequit.

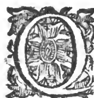
16 Obs. item sicut, de consort. inducitur, & hanc quęstionem decidere ostenditur.

17 Ex ratione prohibitionis comprehenditur, an portio à cohęrede habita in prohibitione contineatur.

18 Ratio ob quā cōsortiū inductū fuit, etiā in portione ab alio cōsorte empta viget

Caput,

Caput. XLIII.

1 VONIAM in capite præcedenti resoluimus, cuilibet ex consortibus licere, portionem suam antè diuisionem in alterum consortem alienare, oportunum erit hic examinare, num consors, inquem alter consors portionem suam antè diuisionem alienauit, possit prædictam portionem, quam ab altero cōsorte emit, vel ab eo alio titulo habuit, in extraneum antè diuisionē alienare: an vero, sicut consors ipse propriam portionem antè diuisionem alienare nequit, ita etiā nec portionem, quam ab alio consorte emit, alienare valeat.

2 In qua re prima fronte resoluendum videbatur, consortem prædictam portionem ab alio cōsorte emptam in extraneum antè diuisionem alienare posse: idque ex multis probari posse videbatur: & primo ex eo, quod sicut quando testator filijs alienationem prohibet, & iubet ne extra se ipsos alienent, si vnus ex ipsis filijs fratri suo portionem suam vendat, poterit frater emptor eā portionē à fratre emptā in extraneū alienare, licet propriā portionē sibi originaliter datā in extraneū alienare nequeat: vti probat tex. in l. pater filiū §. quindecim, & ibi hāc assertionem docet Bartol. n. 1. & 4. & Bal. & alij ff. de leg. 3. & hoc ipsum censuit Bal. conf. 52. nu. 3. vers. & pars vol. 2. & cōs. 85. & cons. 460. vol. 5. & Paul. Castr. cons. 77. nu. 4. vol. 1. & cons. 447. nu. 2. & 3. eo. vol. 1. & idem Paul. Cast. in l. voluntas. n. 7. ver. aduerto, & ibi Corn. n. 7. & ibi quoque Ias. num. 10. & 11. C. de fideicom. & Bertachi. in tract. de episcop. 4. par. lib. 1. q. 45. numer. 143. in duobus locis eiusdem numeri: & idem existimauit pract. Ferrar. in form. libel. in act. reali in verb. verif. n. 35. & hanc sententiam vti receptam tradit Alex. in l. si in testamento numer. 3. & ibi Ias. num. 3. ad fi. ff. de vulg. & Ruyn. consil. 120. numer. 3. volumine 2. & Dec. consil. 69. numer. 3. vers. Quarto pro ista parte, & consil. 88. numer. 4. & Chas. in consue. Burg. tit. 9. §. 10. numer. 46. fol. 1234. & Tiraquell. de ret. lig. §. 32. glo. vni. nu. 5. & 8. & Alciat. conf. 609. numer. 6. & Ludoui. Molin. de primog. Hisp. lib. 4. cap. 1. numer. 31. fol. 117. &

117.& Alphan. collect.16. Ita eodem modo quando vnus ex consortibus portionem ab alio consorte emit, ipsam portionem emptam in extraneum antè diuisionem alienare poterit, licet propriã portionem antè diuisionem alienare nequeat: vti feré in nostris terminis Bal. probat conf.482. numer.1. iuncto numer.4. vol.1. qui videndus est.

3 SECVNDO idem suaderi videbatur ex eo, quod sicuti res prohibita alienari extra familiam, si semel in personam permissam alienata fuerit, postea in extraneũ alienari poterit, quia sufficit semel in personam permissam deuenisse, vt deinceps in quecumq; extraneum liberè alienari valeat: vti docet Bartol. in l. filius familias. §. diui. numero.9. & ibi Paul. Castrens. numer.9. & ibi Ias. in prima lectio. numer.56. & in secunda lect. num.91. & ibidem Loaz. nu. 132. & 133. ff. de leg.1. & hoc ipsum opinatur Flori. in l. pater filium §. quindecim. numer.5. ff. de leg.3. & Alex. consil.55. numer.11. in fin. vol.3. & Iasson. in l. si sic legatum, §. si quis ita nu.2. ff. de leg.1. & Hipol. in l. fi. num.75. ff. de iurisd. om. iud. & Matien. lib.5. nouæ recopil. tit.11. l.7. glo.8. n.2. fol.370. & Ant. Gomez. in l.70. Tau. n.24. & Ioan. de Plat. in l.1. num.6. vers. similiter. C. de impo. luc. descrip. lib.10. & Ludo. Moli. de primog. Hispa. lib. 4. c.1. n.31. fol.11. ita si portio indiuisa consortio supposita, semel in consortem, & sic in personam permissam alienata fuerit, postea ab eodẽ consorte in extraneum alienari poterit, quia sufficit in personã permissam semel deuenisse, vt de inceps in quemcumq; liberè alienari valeat: vt in simili casu Tiraq resoluit in tract. de retra. lig §.32. glo. vni. nu.6. & Menoch. de Arbit. lib.1. q.54. n.24. & Paul. Cast. conf.243. n.2. vers.2. quia vol. 1. & Bolog. conf.73. num.8.

4 TERTIO accedit, quod quemadmodum res, quæ non sibi sub certo modo alienari poterat, si semel prohibitionem euaserit, libera permanet, & alienari postea absque eo modo licitè potest, quia iam deinceps suam naturam mutauit: vti voluit Soc. conf.67. n.32. vol.1. & Bart. in l.1. nu.10. & ibi Alex. nu.79. & Dec. nu.84. vers. circa secundum ff. de offi. eius, & Menoch. in trac. de arbit. lib. 1. q. 54. n.24. ita eodem modo res consortio supposita, si semel prohibitionem euaserit, & semel in consortem alienata fuerit, suam naturam mutauit, & deinde in extraneum alienare poterit.

5 QVARTO adduci potest tex. in l. tutor rerum, & quod ibi notat

tat Bartol.ff. de administ. tuto. & tex. in l. videamus ff. quod met. caus.inducendo eos tex. prout ad casum nostrum illos inducit Ias. in l.1.nume.63. vers.primo ff.de offi. eius,& idem Ias.in l.si sic legatum §. si quis ita n.3.ff.de leg.1.& in l. filiusfam.§.diui in prima lect.numer.57.& ibi Ripa.numer.64.eo. tit.de leg.1.& Socin.cons.67.n.22. vol.1. & Ludo. Molin.de primog. Hispan.lib.4.c.1.nume.31.fol. 117. & Tiraq.de ret.lig. §. 32. gloss.vn. numer.6.& Matien.lib.5.nouæ recop.tit.11.l.7.glo.8.num.2.3.& 4. fol.370.

9 QVINTO hæc opinio suaderi potest,ex eo,quod sicut receptum est, quod si res patrimonialis extraneo vendutur, & nemo consanguineorum intra tempus illam retraxerit, quod postea per emptorem absq; periculo retractus distrahi poterit,quia mutatione personæ mutata fuit qualitas rei, & quæ antea res patrimonialis censebatur, per venditionẽ patrimonialis esse desijt:& hod vsq;ad eo verum est,quod procedit etiam si ipse,qui illi extraneo prædictam rem vendidit,eam ab ipso recuperauerit,quia adhuc ipse venditor, qui primo alienauit, eã sine periculo retractus vendere extraneo poterit,ex quo mutatione personę mutata fuit qualitas rei: vt ita in specie docet Anton.Gomez in leg.70. tau. numer.24. & Montal. in l.13.in verb.de patrimonio vers. item nota titul. 10. lib. 3. fori, & hoc ipsum censuerunt.Ioan.Lupi. & Cifuent. & Didacus Castillo, quos refert, & sequitur Matie.lib. 5.nouę recop. tit. 11.l.7.glo. 8.numer.5,fol.370.ita etiam recipi potest, quod si consors portionem suam indiuisam alij consorti vendiderit,quod consors emptor antè diuisionem eam distrahere poterit, quia mutatione personæ, & sic per alienationem in consortem factam, prædicta portio naturam suam mutauit, & consortio supposita esset desijt, & proinde antè diuisionem alienare poterit.

7 Cæterum prædictis non obstantibus contraria sententia probabilior nobis videtur: ad quod asserendum ex sequentibus mouemur: Et primo ex eo quod animaduertimus, in proposito nostro hanc prohibitionem de non alienando rem indiuisam extra consortem simpliciter, & generaliter fieri, nec ad portionem originaliter datam restringitur: quotiens enim prohibitio alienationis simpliciter, vel impersonaliter fit, puta quod in dispositione dicitur,prohibeo ne bona mea alienentur, hæc prohibitio

realis,

niam hoc cafu ficut propriã portionem alienare prohibetur, ita etiam, & portionem à cohærede emptam alienare nequibit : vti in fpecie ita voluit Paul. Caftren. in l.voluntas numer. 7. & ibi Iaff. nu.11.C.de fideico.& idem Paul. Caftr.conf.77. numer.4.& confil. 247.nume.5. verf.item allegatur, & conf.447.nume.3.vol.1.& Dec. conf.69.num. 5. verf. vltimo non obftat,& conf.88.numer.5.& hoc ipfum exprefsé fequuntur ferè omnes, quos fupra numer.7.& 8. retulimus : ergo in propofito noftro confors emptor, ficut propriã portionem antè diuifionem alienare nequit, ita nec portionem ab alio conforte emptam, antè diuifionem alienare poterit.

10 SECVNDO mouemur ex eo, quod res ad quemcumq; tranfit, femper cum fuo onere, & qualitate trãfit: l.imperator.ff.de his qui not.in fam.& l.peto §. fratre ff.de leg.2.l.1. C.quod met.cauf. Sed in propofito res ifta, eius qualitatis eft, quod antè diuifionem alienari nequit, igitur in confortem cum eadem qualitate tranfibit. Præterea accedit, quod natura primordialis cuiufque rei, non autem accidentalis atendenda eft l.fin. C. de his qui veniam ætat.l.ficum exceptio. §.quod fi homo ff. de eo quod met. cauf. Sed natura primordialis, rei confortio fuppofitæ eft, quod ante diuifionem alienari nequit: ergo hęc atendenda eft, nec fufficit, quod femel in confortem alienata fuerit: vt ita in alio propofito non longe à noftro diftanti arguit Salic.in l.vni.numer.7.C.de pro fua iurifdit.

11 TERTIO hæc opinio fuaderi poteft confiderando, quod ficut alienare prohibitus partem fuam, cenfetur quoque alienare prohibitus partem, quam ex voluntate teftatoris à coherede habuerit: vti voluit Paul Caftrenf. in l.voluntas num.7.& ibi Iaf. numer.11.& ibi quoq; Anton.de Padilla num.29.C. de fideico.& Alciat.conf.612.num.1. Et ficut prohibitus alienare, non poteft alienare partem, quæ fibi virtute iuris accrefcendi à coherede obuenit: vt poft antiquos docet Alex. in l.fi in teftamento, numer. 3. & ibi Iaf.num.3. ff. de vulg.& pupil. & Bal.in l. fi mihi, & tibi in prin. & ibi Alex.nume.2.& Iaff.numer. 8.ff. de leg.1. & hoc ipfum docet Iaffo.in l.filius familias §. diui. in 2.lect. numer. 70. & ibi Crot. numer.42.& ibi Loaz.nume.134. & ibi quoque Ripa. numero. 66. in fin.ff.de legat.prima,& idem cenfuit Iaffon.in l.reconiuncti nume. 3.ff.de lega.3.& Paulus Caftrenf.

consil.77.numer. quinto,& cons. 447.nume.2.& 3.volum.primo,& Ruy.cons.120. numer quinto, & sexto,& consi. 125. numer. 8.vol. 2.& Ludouicus Molin.de primogen.Hispan.libr.quarto,cap.primo,numer. 36. fol. 118. ita etiam consors prohibitus censeri debebit partem alienare,quam ex voluntate legis ab alio consorte obtinebit.

12 Et sicut nemo negabit,quod si plures consortes, alteri consorti premortuo ab intestato successerint, quod portionem huiusmodi consortialem eis virtute iuris accrescendi delatam ante diuisioné alienare non possunt, quia sicut propriam portionem alienare nequeunt, ita etiam, nec portionem per ius accrescendi eisdem delatam alienare possunt: vt prædicti DD.affirmant:ita etiam nemo negare poterit, quod portionem ab alio consorte emptam antè diuisionem alienare non valet, quoniam vtroque casu eadem ratio militat, nec maior in vno,quã alio casu ratio prohibendi subest: & quanquam Paulus Castren. consil. 247. numero secundo,& tertio. volumine primo, & Iass. in l. in testamento numero tertio. ff. de vulga. huic vltimo argumento contradicant, tamen illud in terminis nostris rectè procedit,vt DD. supra adducti profitentur: quod etiam vltra prædicta confirmare poterit ex his, quæ in proposito Bursatus adfert consi.173.numer.48.49.& 50. volumine secundo, qui videndus est.

13 QVARTO hæc sententia comprobari potest, ex eo quod receptum est, quod pars alicui portioni accrescens, sortitur eandem naturam,& qualitatem portionis cui accrescit: vt probat tex. in l.etiam, & ibi hoc docet Bald. numero.4.& 5. C. de iure dot.& idem asserit Alexan.consil. 20.numer.11.volum. primo, & Iass.in l. si in testamento, numer. tertio,ff. de vulg.& Socin.consil.154.num. 8.vol.2.& latè Albert.Bru.in tracta.de argumento conclu.5. prin. numer.1.8.& 15. & Iass.in l.si mihi,& tibi.numer.9. ff. de leg.prima,& Rip. in l. reconiuncti. numer.100. ff.de legat. 3.& Anton. Gomez tho.1. cap.10.numer. 16. & tho.2.cap.15.numer. 19.in duobus locis eiusdem numeri, & hoc ipsum opinatur Ludouicus Mol. de primoge.Hispano.libr.primo, cap.26.numer.tertio.vers.nec obstat.& latius Molin.in consue.Paris.titul.primo.§.primo,gloss.prima,quæst.4.numer.55.& 56.& iterum quæst.sexta,numer.63.& iterum.§.7.numer.32. atque iterum §.30.

§.30.quæſt.50.numer.175.& 176. & id ipſum probauit Tiraquel.de ret.lig.§.1. gloſſ. 18. numer. 51. & ſeqūentib.& Caſan.rubr. quarta, §.25.numer. 2. fol.803. & Matien. libr.5.nouæ recopil.titul.11.l.ſep tima,gloſſ tertia numero.octauo, fol. 358. & latè Didacus Burgos de pace quæſt.ſexta, ciuili à num. 16.vſque ad finem quæſt.fol. 153. Sed in propoſito noſtro portio propria,quam conſors emptor originaliter habet,eius naturæ, & qualitatis exiſtit, vt antè diuiſionem alienari nequeat: igitur portio empta,quæ ei accreſcit eandē naturam, vt ſcilicet ante diuiſionem alienari nequeat, ſortiri debebit.

14 QVINTO accedit quod dici ſolet,quod vbi conditio perſonæ non mutatur, nec ſtatus, & qualitas rei immutatur:vt probat textus in lege vnica, & ibi hoc docet Bartol.numero tertio & quarto, & ibi quoque Bald. antè numerum primum, & ibidem Angel.numer.primo,& Ioan. de Plat.numero tertio,C. de impon. lucrat. deſcrip. lib. 10. ſed in propoſito noſtro conditio perſonæ non mutatur, quia in conſortem, qui eſt eiuſdem conditionis,& qualitatis res alienatur, igitur ſtatus, eſt qualitas eiuſdem rei alienatæ non immutatur, ſed conſortialis permanere cenſetur, vt omnes Doctores ſupra proximè relati ita voluiſſe videntur.

15 SEXTO prædicta opinio ſuadetur, ex eo quod ſicut portio, quam conſors in filium alienauit,conſortialis eſt,nec per ipſum filium antè diuiſionem alienari poteſt, vt probat text. in obſer. ſed pone de conſor. & nos ſupra cap. primo, numer. 28. cum plu. ſeq.latius docui nus:ita ſanè portio, quam conſors in conſortem alienauit, conſortialis permanet, nec antè diuiſionem alienari poterit, neque ratio diuerſitatis inter hos caſus reperiri poterit, & proinde vtroque caſu ipſa alienatio prohibita cenſeri debet.

16 SEPTIMO hæc ipſa opinio aperte decidi videtur in obſer. item ſicut de conſorti. intelligendo illam, prout ſupra cap. primo.numer.36. intelligi debere oſtendimus, ſi quidem in eadem obſeruantia dicitur, nepotes, & patruos, qui alteri conſorti præmortuo ſucceſſerunt,minimè poſſe prædictam portionem, quam ex ſucceſsione præmortui habuerunt,antè diuiſionem alienare. Ergo ibi deciſsio eſt aperta,qua ſtatuitur,quod conſorti antē diuiſionē nō licet portionē alienare, quā ab

ab alio consorte habuit, sicq; ibi casus quæstionis nostræ expresse decidi videtur, si rectè ipsa obs. perpendatur.

17 VLTIMO, etsi prædicta omnia deficerent, prout tamen non deficiunt, immò expresse húc casum decidunt, adhuc tamen aliud fundamentum pro hac parte adduci potest, quod veritatem huius opinionis omnino ostendit: considerando scilicet, quod ad hoc, vt rectè percipi possit, num in alienationis prohibitione, tam portio à cohærede, vel consorte empta, quam portio propria originaliter data comprehendatur, sola ratio prohibitionis obseruanda, & atendenda est; siquidem si illa, ita in portione à cohærede empta, ac in portione originaliter data viget, prohibitio vtramque portionem comprehendit, si autem illa solum in prohibitione alienationis propriæ portionis militat, aliam portionem á consorte emptam minimè alienari prohibet. vt ita in specie per multa iura quæ allegat hoc eruditè docet Paul. Castren. consil. 77. numer. quarto ad fi. vers. contrarium dico. vol. 1. & hoc ipsum censuit Crotus in l. filius familias. §. diui. numer. 43. & ibi Loaz. numer. 134. & ibi etiam Ripa. numer. 66. ff. de legat. 1. & Ludo. Molina. de primog. Hisp. libr. 4. c. 1. numero 35. fol. 118. & Simoncel. in tractatu de decret. lib. 2. tit. 4. n. 31. fol. 65. & Burfat. consl. 173. n. 1. & 47. vol. primo.

18 Sed in proposito nostro ratio incertitudinis, ob quam consors antè diuisionem portionem propriam alienare prohibetur, ita in portione à consorte empta, ac in portione propria originaliter sibi data viget; quoniam sicut diuisè, & determinatè, & ad occulum consors portionem propriam demonstrare non potest: ita portionem ab alio consorte emptam, diuisè, certitudinaliter, & determinatè ostendere non valet, & ita aparet, quod in vtraque portione, tam in ea, quam à consorte emit, quàm in ea, quam originaliter habuit, prædicta prohibitionis alienationis ratio militat: ergo in vtraque portione eadem alienationis prohibitio vigebit, sicque patet quod consors antè diuisionem neutram portionem alienare poterit. Ex quibus omnibus hæc opinio nobis probabilior semper vissa fuit, illamque sequendam fore semper existimauimus.

19 Neque huic opinioni obsunt ea, quæ contra illam desuper adduximus: nam ad primum, quod de text. in l. pater filium §. quindecim

decim de leg. 3. retulimus: respondetur, ideo ibi cohæredem nõ prohiberi partem alienare, quam ab alio coherede habuit, quia in eo tex. prohibitio non realis, sed personalis est, & ad portionem originaliter datam restringitur, quia ibi hæres solum prohibetur, partem suam alienare, igitur partem, quæ non sit sua, & quam a coherede habuerit alienare potest rit: secus vero esset, si prohibitio in eo text. realis foret, & simpliciter, seu generaliter, concepta fuisset, puta si dictum extitisset, prohibeo bona mea extra familiam alienari: quoniam tunc quia prohibitio realis fuisset, prohibitus, sicut propriam portionem alienare nequiuisset, ita nec portionem à coherede emptam alienare posset: vt ita ad eum text. in specie respondet Paulus Castren. in l. voluntas num. septimo, & ibi Ang. nu. secundo, & ibi Ias. nu. 11. C de fideico. & idem Paul. in l. filius familias §. diui num. 9. & ibi Ias. in 2. lect. numer. 95. & Crot. nume. 43. & Loaz. numer. 124. & Rip. num. 66. ff. de leg. 1. & Alex. in l. 1. nu. 87. ff. de offi. eius & Menoch. in tract. de arbit. lib. 1. quæst. 54. numer. 25. & Dec. conf. 69. numer. 5. vers. vltimo non obstat, & conf. 88. num. 5. & conf. 182. num. 6. & Siluan. conf. 6. num. 17. vers. ob id, & Ludo. Molin. de primog. Hispan. lib. 4. c. 1. num. 34. fol. 117. vbi affirmat hunc ad prædictum text. intellectum verum & communem esse, & eundem intellectum, & ad eum text. solutionem adduxit Alciat. conf. 612. num. 1. & Bursat. conf. 173. nu. 47. vol. 2. & id ipsum affirmant omnes quot quot supra num. 7. 8. & 9. retulimus, qui hic pro repetitis habeãtur: Sed in proposito nostro prohibitio realis est, vt desuper ostẽdimus, ergo prohibitus, sicut propriam portionẽ alienare nequit, ita & portionem á consorte emptam alienare non poterit.

20 Non etiam obstat id quod supra numero 3. dicebamus scilicet quod sufficit bona ad personam permissam semel deuenisse, vt de inceps liberè alienari possint: quia id verum est, quotiens prohibitio personalis est, secus autem erit, quotiens prohibitio (vt in nostro casu) realis fuerit: quoniam tunc non sufficit semel in personam permissam deuenisse, sed prohibitio perpetuo manet, vt ita resoluit Ripa in l. filius fam. §. diui nu. 66. ff. de leg. 1. & Ludo. Molina de primog. Hispan. lib. 1. c. 4. num. 22. & lib. 4. cap. 1 numer. 33. 34 & 37. qui videantur.

21 Præterea non obstat tertium argumentum, quod supra n. 4. adduximus:

ximus: quia id procedit, quando prohibitio, neq; perpetua, neque realis est, secus autem erit, si prohibitio in rē fuerit: vt in casu præsenti est quoniam tunc, non ex eo solo quod res in personam permissam semel deuenerit, ipsa res prohibitionem euasit, sed immò prohibitio perpetuo durat, neq; deinceps libere, alienari potest: vt ita respōdet Alex. in l.1. n. 87. ff. de offi. eius, & Menoch. de arbit. lib. 1. quæst. 54. numer. 25. qui videndi sunt.

32 Non etiam obsunt tex. qui supra numer. 5. in quarto fundamento citantur: quoniam illis satisfacit Alex. in d. l. 1. num. 89. ff. de offic. eius, & Menoch. de arbit. libr. 1. quæst. 54. num. 25. & 26.

33 Non obstat vltimum fundamētum, quod de re patrimoniali alienata adduximus: quoniam respondetur, quod verum quidem est, quod mutatione personæ mutatur qualitas rei, quando scilicet persona, quæ mutatur extranea est, & ita loquitur prædictum argumentum: secus verò est, quando persona, quæ mutatur eiusdem conditionis existit, quia tunc nec natura rei immutatur: vt ita resoluit Bartol in l. prima, numer. 2. & ibi Ang. n. 1. & ibi latius Io. de Platea n. 3. de impo. lucrat. descriptio. lib. 10. C. quod etiam in specie de qua in dicto vltimo fundamento agitur sensisse videtur Dec. cōs. 88. nume. 5. & Tiraq. de ret. lig. §. 32. glo. 1. n. 7. & Matie. lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 7. glo. 8. num. 10. fol. 371. Sed in proposito nostro persona, que mutatur, eiusdem conditionis existit, igitur status rei non mutatur, sed consortialis permanet, vt in simili casu prædicti omnes censuerunt. Ex quibus, omnia contraria, quæ aduersus hanc resolutionem vrgere poterant, diluta sunt, & resolutio prædicta firma permanet.

24 Ex qua quidem resolutione inferri potest decisio ad eam quæstionem, qua dubitari solet, num si vnus ex quatuor consortibus portionem alterius consortis æmat, & deinde ipse emptor superstitibus prædictis tribus fratribus, nondum facta diuisione ab intestato decedat, an in huiusmodi portione empta, quasi iam consortialis esse desierit, frater venditor, simul cum alijs duobus fratribus superstitibus ab intestato succedat: an vero ipse frater vēditor à prædicta portione pœnit' excludatur, ipsaquè portio prædictis solis duobus fratribus, qui non vendiderunt deferatur: nam ex superioribus deprehendi potest, in prædicta portione à consorte empta fratrem venditorem suc-

succedere non posse, sed ipsam alijs duobus fratribus deferri: si quidem ex quo prædicta resolutione conclusum fuit, portionem consortialem ab altero consorte emptam, consortium non exire, sed semper consortialem permanere, & naturam suam non mutare, sanè apertè colligitur, quod in ea soli duo fratres, qui non vendiderunt, quia in ea consortes permanserunt, succedere debent, & quod ad illam, frater venditor simul cum alijs duobus fratribus admitendus non est: nam ex quo venditor per venditionem suæ portionis quam cum altero fratre celebrauit, consors esse desijt, vt probat text. in l. exhæreditate. l. 55. ff. famil. hercis. & ex quo facto suo à consortio se exclusit, nec portionem consortialem habet, sanè ad alteram portionem consortialem vaccantem simul cum alijs consortibus admitti nequibit: vti in simili casu Bald. probat in l. vni. numer. 33. C. quando non pet. par.

SVMMARIVM.

1 **Consors credens rem totam suam esse, ipsam rem antè diuisionem alienare potest.**

2 Fideicommissarius fideicommissum ignorans, rem fideicommissariam alienare potest, & alienatio ipsa valida est.

3 Consors, qui ignorans rem consortialẽ esse eam alienauit, alteri consorti pretium partis suæ restituere debet.

Caput. XLIIII.



1 INTER alios casus in quibus consors antè diuisionẽ partẽ suã alienare potest, vnus satis mirabilis silẽtio inuoluẽdus nõ est, scilicet quod vbi cõsors bona fide motus, & existimãs rem ipsam ad se insolidum pertinere, vel credens se patris insolidum hæredem existere, rem illam extraneo vendiderit, vel aliter alienauerit, quod huiusmodi venditio, seu alienatio, non solum respectu portionis ad ipsum venditorem expectantis, sed etiam respectu portionis ad alium coheredem, & consortem pertinentis valida erit, & quod propter bonam fidem vendentis in totum subsistet: vt ita decidit text. in l. sed etsi lege. §. si rem, & ibi hanc sententiam, vti rationi consentaneam docet Odofre. ff. de petit. hæred.

& hoc ipsum tradit glos. in l. in familiæ in verb. petenda in fin. & ibi Bald. num. 5. & Salic. num. 7. in fin. & ibi quoque Paul. Castren. numer. 5. C. famil. hercis. Qui affirmant prædictum esse mirabilē, in quo vnus ex heredibus bona fide motus, & credens, totam rem ad se insolidum pertinere, illam rem in totum, etiam pro aliorum cohæredum parte, absque eorum consensu alienare potest, idque dicunt esse singulariter notandum & perpetuo menti tenendum: & hanc eandem opinionem antè omnes prædictos docuerat Azon in sum. C. famil. hercis. in commento l. in familiæ. numer. quinto, quod ibi inserit, & post eum idem etiam voluit Odofred. in l. sed etsi lege. §. item si res. numer. secundo, ff. de pet. hæred. & Barto. in l. si quis re. §. item si rem, ante num. primo per totam vnam col. ff. de petit. hæred. & ferè in terminis nostris hanc ipsam sententiam amplectitur, & veram esse profitetur Odofred. in l. vnic. numer. 12. in fin. & numer. 17. C. de vendi. rerum fiscalium cum priuato communiu lib. x. & Fabian. in tract. de emph. & vendi. 3. part. nume. 57. qui videndi sunt.

2 Cui quidem sententiæ accedit, quod etsi res subiecta fideicommisse alienari nequeat, tamen si hæres ignorans fideicommissum, & rem suam esse credens illam alienauerit, propter bonam fidem venditoris, & emptoris fideicommissum ignorantium, alienatio valida erit, nec retractari poterit, & hæres vēditoris solum ad pretium ex prædicta re vendita redactum fideicommissario tenetur: vt ita decidit text. in l. finali. §. finali, & ibi hanc sententiam docent Bartol. & Alex. in additio. & ibi quoque Bald. Imol. Flori. & Paul. Castrens. ff. de leg. 2. & idem voluit ipse Paul. Castrens. consilio 247. numero quinto, volum. primo, & consil. 94. numero primo, & consil. 301. numero primo, volum. secundo, & hoc ipsum profitetur Alexand. consil. tertio, numer. tertio, & quarto, volum. 3. vbi inquit ita cōmuniter teneri, & idem Alexand. consil. 186. num. quinto, in fin. volum. quinto, & Iasson in l. fina. §. & quia. numer. quarto, versic. quarto notabiliter, & ibi latè Purpura. in additio. C. com. de legat. & idem Iasson. in auth. res quæ numer. secundo, eodem titul. & hoc etiam sequitur Socin. regul. 28. in verb. bona restitutioni fideicommissi in 8. fallen. & idem Socin. in l. Marcellus §. quæ res. numer. septimo, octauo, & noueno, ff. ad trebellianum, & hanc eandem opinionem probauit

bauit Neuizan. consil. 32. numer. noueno, & decimo, & latè Rolan. consil. 81. numero primo, & ferè per totum consil. volum. secundo & hoc ipsum eruditè comprobauit idem Roland. consil. septimo, numero 76. volum. tertio, & Ripa in l. filius familias, §. diui. numero 11. ff. de legat. 1. & Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 29. numer. tertio, & Philippus Decius consil. 236. numero septimo, & Bursat. consil. 172. numero 54. volum. secundo. & hoc quoq; amplectitur Marzar. in epito. fideicommis. quæst. 46. vers. de hærede, & Osasc. decis. 73. per totam, vbi per multos cumulat, qui idem censuerunt: & id ipsum opinatur Hieronymus Gabriel, consil. 119. numero primo, & secundo, & hoc ipsum argumentum ferè in terminis nostris adducit Paul. Castrens. in l. si familiæ, numero quinto, C. famil. hercis. inquiens, quod sicut hęres ignorans fideicommissum, rem vendere potest, nec alienatio per fideicômissariû retractatur, quod ita si vnus ex pluribus côsortibus bona fide motus, & credens rem insolidum esse suam, illam alienauerit, ipsa alienatio subsiste, neque per alios consortes retractari poterit.

3 Id autem aduertendum censemus, quod etsi verum sit consortem prædicto casu posse antè diuisionem rem communem in totum distrahere, tamen quod ipse venditor, seu eius hæres, alijs consortibus suas portiones venditas ex pretio inde redacto satisfacere tenentur: vti probat text. in dicta l. fi. de leg. 2. & hoc docent omnes, quos statim citabimus. Non enim alter consors ex prædicta venditione pretium portionis suæ amittere debet, sed illud a venditore seu eius hærede consequi poterit: & si forte venditor, vel eius hæres præ inopia illud ei soluere nequeant, tunc ipse consors cuius portio vendita fuit, in subsidium contra emptorem ad pretium prædicta eius portionis venditæ consequendum agere poterit: vti docet Paulus Castrens. consil. 94. numero primo, volum. secundo, & idem Paulus in l. quidam. §. si quis filium, numero secundo, ff. ad trebellianum, & Alex. in l. Marcellus. §. res quæ. numero quarto, in fine. & ibi Socin. num. sexto, versic. tertio quando hæres. ff. ad trebellianum, & Iason. in Authent. res quæ numero secundo, versic. altra quos. C. commu. delegat. & Socin. regul. 35. incip. Bona restitutioni subiecta limitatio 13. quorum opinio, & æqua, & sequenda videtur.

SVMMARIVM.

1 Bona indiuisibilia, antè diuisionem alienari possunt, licet de iure secus sit numero 2.
3 Consors, non nisi partem suam rei cõmunis alienare potest.
5 Ex pretij quantitate colligi potest, an pars rei, an vero tota resvendita fuerit
6 Quando emptor rei qualitatem nouit, quæ pro parte aliena erat, partẽ dumtaxat venditoris imisse cẽsetur, secus autẽ est quãdo rei qualitatẽ ignorauit, quia tũc totã rẽ emisse putatur. & n. 7. & 8.
8 Venditor rei alienæ ad totũ interesse tenetur, quando sciens rem vendidit, si autem ignorans, solum ad quãdo minoris obligatur num. 9.
10 Res indiuisibilis vni ex cõsortibus assignãda est, & ille cæteris in pecunia, vel in re æquiualenti condemnari debet.
11 Res indiuisibilis illi ex consortibus adiudicanda est, qui in licitatione manus pretium obtulerit.
12 Consors qui maiorem partẽ habet, cæteris præfertur.
13 Vbi omnes cõsortes pares sunt, res forte dirimenda est.
14 Vsus rei indiuisæ, alternis temporibus inter cõsortes diuidi solet, quod aliquibus similibus confirmatur vsque ad numer. 18.

Caput. XLV.



1 EST præterea, & alius casus in quo consors antè diuisionem partem suam in extraneum alienare potest, quando scilicet bona communia commodè diuidi nequeunt, tunc enim quilibet ex consortibus antè diuisionem partẽ suam in extraneum alienare poterit: vt expresse ita decidit forus 3. & ibi quoque hoc asserit Ioan. de Patos commu. diuidun. & hoc ipsum clarè probat textus in obser. tertia de consortib. & hanc sententiam veluti indubitatam tradit Molin. in reperto. in verb. Auolorium fol. 46. col. 1. in princi. & in verbo frater fol. 162, colu. tertia, & idem quoque voluit Iacobus Hospital. in suis obseruantijs, titulo famil. hercis. obser. 2.

2 De iure tamen communi hoc casu secus est, siquidem vbi res indiuisibilis est, nullus ex consortibus absq; alterius consortis consensu etiam partem suam alienare potest: vti probat Florian. in l. Sabinus num. 5. & 6. ff. com. diuid. & sentit. Corne. in l. quotiens ab omnibus nu. 6. C. de fideico.

Id

3 Id autem aduertẽdum est, quod licet in hoc regno verissimum sit, consorti licere portionem suam indiuisibilem sinè alterius consortis consensu antè diuisionem in extraneum alienare: tamen quod receptũ quoq; est, huiusmodi consortem alienatorem non plusquã partem suam distrahere, neque alij, consorti in sua parte aliquod præiudicium generare posse: vt ita in specie probat text. in foro multa castella, ibi tertiam, & quartam partem secundum quod in eis habet. com. diuid. Quod satis rationi consentaneum est, siquidem iustum existit, quod consors cui rem indiuisam, & cum alio communem propter indiuisibilitatem alienare permittitur, vt non nisi partem suam, non autem consortis portionem eo inuito distrahere posit: vti in specie ita probat text, in l. 2. & ibi hoc docent gloss. & Cin. numer. primo & Bald. numer. 1. Angel. num. 1. & Salicet. numer. quoq; primo; C. de commu. rerum alien. & idem probat text. in l. 1. & ibi etiam gloss. 1. & Bald. numer. 1. & Salice. & alij C. com. diuid. & text. in l. vnica. & ibi gloss. Bald. Salicet. & alij communiter. C. de com. seruo. pigno. dat. & text. in l. si fratres, & ibi gloss. in verb. obligatio. C. commu. vtriusq; iudi. & hanc sententiam, veluti receptam tradunt Odofred. in leg. prima numer. primo, & tertio, & Bart. numer. 1. & 2. & Ioann. de Platea numer. 1. de vendi. rerum fiscal. cum priuato commu. libr. 10. C. & Paulus Castren. consi. 221. numer. 1. volumi. 1. & idem Cast. in lege prima nume. 3. & ibi Dec. numer. 1. & 2. C. qui testamen. facer. pos. & Bald. consi. 235. numer. primo, versic. modo queritur. volum. 2. & Ioan. de Ferrar. in sua practica in for. libel. pro hæred. vel re singul. diuid. in verb. communiter. numer. 26. & Panormit. in cap. penultim. numer. 13 de senten. & re iudi. & Paulus Castren. in lege serui electione §. labeo numero primo, & ibi Iass. numer. 20. & ibi etiam Ripa. numer. 1. & 13. ff. de legat. 1. & Socin. in lege si socius. numer. 3. ff. si cert. petat. & idem Socinus, consil. quarto, numer. 23. volumi. quarto, & Ioan. Lupi in rep. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 66. numer. 25. & afflictis in tracta de iure protho. in principio legis numero 15. versic. quarto nota, & Xuarez in titulo de las ganancias, numero 48. & Segur. in tractat. de bonis lucrat. constan. matrimon. numero 23. & 58. & Dec. consil. 281. numer. quinto, & Fabianus in tractat. de emptio. & venditio. tertia par. prin-

princip.numero.50. & Boher. in consu. Bitur. titu. de consu. matrimo. §.secundo. gloss. fin. & Ripa. in l. prima, numer. 16. ff. de pignorib. & Rebuf. in l. littus. §. prædia versic. secundo non potest. ff. de verb. signi. fol. 575. & Roland. consi. 91. numer. 10. & 52. volumine primo.

4 Sed hic queritur si vnus ex consortibus rem que commodè diuidi non potest indistinctè vendat, nec venditionem ad partem suam limitet, sed generaliter dicat, quod tale Castellum, vel molendinum vendit, an hoc casu partes quoque aliorum consortium vendere voluisse censendus sit: an vero partem dumtaxat suam distraxisse intelligatur. In qua re, vt perfecta resolutio haberi possit, distinguendum est: quod aut ex quantitate pretij constare potest, quid actum est; aut ex eadem quantitate quid inter partes conuentum fuerit, constare non potest.

5 In primo casu quando scilicet ex quantitate pretij aparere potest, quid inter partes actum est, id sequendum, & iudicandum erit, quod quantitati pretij magis respondet, & conuenit; siquidem si pretium conuenit, & respondet valori totius, totum venditum censebitur: si autem respondet, & conuenit tantum valori portionis ad venditorem pertinentis, illa sola portio vendita iudicabitur; vt in specie ita docet Bald. in lege prima. numer. 5. & ibi Paulus Castren. numero quinto, & Iass. numero. 21. C. qui testamen. facer. pos. & Angel. in lege si domus. § si fundus. numer. secundo, in fi. & ibi Alexand. numer. quarto. ff. de lega. prim. vbi affirmat ita comuniter teneri, & hanc eandem sententiam sequitur. Barbat. consil. 36. numer. septimo, col. quarta, versic. cum ergo. volum. secundo, & Socin. consil. 98. numer. secundo, versic. confirmantur prædicta volumine primo, & Curtius Iunior. in tractat. feudor. quarta parte. numer. 153. in fin. & Hierony. de Monte in tractat. de finibus regen. cap. 95. à numero quinto, vsque ad finem.

6 In secundo casu quando scilicet ex quantitate pretij quid inter partes actum sit, constare non potest, distinguendum est. Nam aut emptor rei qualitatem nouit, aut eam consortialem esse ignorauit: in primo casu, quando scilicet rei qualitatem nouit, & eam non nisi pro parte venditoris esse intellegit, resoluendum est, venditorem partem dun-

dumtaxat suā vendidisse censeri: vt doctores statim citandi clarè
7 profitentur. In secundo vero casu, quando scilicet emptor rei qualitatem pœnitus ignorauit, & neque alienam pro parte esse, sciuit, affirmandum est, venditorem totam rem vendere voluisse: & ipsum venditorem hoc casu emptori pro partibus ad alios consortes expectantibus in casu euictionis ad interesse teneri, ne si aliter diceremus, emptor ipse cum damno deceptus remaneat, quod iura omnino prohibent: vt in specie ita distinguit Bal. in l. 1. num. 5. & ibi etiam Ang. & Paul. Castr. numer. 5. & Iasson. numer. 21. C. qui testam. facere pos. & hanc ipsam distinctionem docet Bald. in l. si domus. §. si fundus. numero. 1. ad fin. & ibi Angel. numer. 2. in fin. & ibi quoque Alexan. numer. 4. asserens esse communem opinionem. ff. de leg. 1. & eandem sequitur ipse Bald. in l in testamento, nume. primo. C. ad l. falcid. & in rubr. C. de contrah. emp. & Paulus Castrens. in l. serui electione. §. cum fundus, numer. 3. & ibi Areti. ad medium, vers. secundo limita: ff. de leg. 1. & id ipsum voluit Ludoui. Roman. cons. 503. numer. 10. & Alexand. consil. 63. numero. 6. iuncto numer. 10. volum. 6 & Aretinus consil. 148. numer. 5. quorum distinctio vera est, & in practica seruari debet.
8 Neq; ei obstat, quod in vltima voluntate relictis, vel in inter viuos donatis ea interpretatio capitur, quod in dubio non nisi partem suam testatorem relinquere voluisse credimus: nam licet in rebus titulo lucratiuo relictis, ea interpretatio in dubio capienda sit, tamen in venditione, & alijs contractibus onorosis, ne emptor deceptus remaneat, & quia venditori imputandum est, qui cum potuit emptorem certiorare, dolo tacuit, ea interpretatio reijcienda est, sed venditio indistinctè prout concepta est, accipienda erit, neque ad ius concedentis restringi poterit, quinimo venditor ipse respectu portionum alienarum venditarum emptori ad totum interesse condemnari debebit: vt ita in specie resoluit Bald. in l. cū rem numer. 1. C. de leg. & clarè Paulus Castrens. in dicta l. serui electione. nume. 3. & ibi Aretinus versic. secundo limita. ff. de leg. 1. & Angel. in dicta l. si domus, §. finali, numero 2. & ibi Alexand. numer. 4. ff. de leg. 1. & Paulus Castrens. consil. 417. numer. 2. ad fin. consil. versic. quid dicendum, volum. 1. & Ludouic. Roman. cōsilio 503. numer. 10. & Molin. ad Alexand. consil. 47. numero. 2. in verb.

verb.quod habet. vol.3. & Dec. consil.483.numer.16. & Neuizan. consil.37.numer.2.& Ioan.Papon in consuetud.Borbon.§.89.

9 Quod autem proximé dictum fuit venditorem ad totum interesse condemnandum esse, intelligendum est procedere, vbi venditor sciens rem communem, vel alienam esse, illud emptori celauit, secus autem erit, quando venditor ipse rem alienam esse, vel consortio suppositam existere, ignorauit, quoniam tunc non ad totum interesse, sed ad quāto minoris si emptor certioratus extitisset, rem ipsam empturus fuisset, condemnari poterit: vti prædicta ita limitat, & declarat Roman.consil.503.numer. 10. & Alex.consi.63. num.6.vol.6. & Cæpol.in l.quotiens 1.numer.1. ff.de ædilit.ædict.fol.180.in volumine paruo.

10 Præterea hic opportunè tractari potest, id quod Ioan. de Patos in foro multa Castella com. diuid. quæsiuit, scilicet qualiter discordia inter fratres rem indiuisibilem possidentes sedanda sit, vbi vnus eorum re illa vti vel vnus illam alienare velit, & cæteri contradicant.

Et ipse Ioannes de Patos prædicto loco vno verbo resoluit, rem istam sic componendam esse, scilicet, quod vbi iudex viderit, rem inter fratres communem, commodam diuisionem non recipere, veluti sunt, castellum, furnus, balneum, molendinum stagnum piscium, & similia, quod eo casu rem totam vni ex consortibus adiudicare debet, & quod cuilibet ex cæteris consortibus aliam rem æquiualentem si in hæreditate eorum adsit, assignare tenetur, & quod si talis res æquiualens in hæreditate non adsit, quod iudex nihilominus debet totam rem vni ad iudicare, & eum vnicuique ex cæteris in pecunia æquiualenti portioni suæ condemnare: vt ita probat text. in l.ad officium, & ibi hoc docet Cin.numer.1.& Bald.numer. 1.C. com. diuid. & idem probat text. in §. eadem, versic. quod si commodè instit. de offic. iudi. & text. in l. si familiæ. l.56. & ibi gloss. ff.famil.hercis.& hanc sententiam vti receptam tradit Bald. videndus in l.prima, numer.secundo, C. com.diuid.& Azon.in rubr. C.famil.hercis. numer. 31. & Ioan. de Ferrar.in for.libel. pro hæred.vel re singul. diuid. in verb. communiter numer.35.& in verb.domum numer.quarto, & Aretin.in § si familiæ num. 1. in fi. instit. de offi. iud, & idem Aretin in §. quædam numer.2.post. prin. & ibi Iass.numer,

mer. 10. & ibi quoq; Gomes. numero. 11. instit. de actio. & Corn. videndus consil. 282. numero. 10. vol. 2. & Boher. dec. 46. numer. 1. & Aym. cons. 6. numer. 1. ad fin. & Molin. in consu. Paris. tit. 1. §. 22. numer. 74. & 76. & Rolan. consil. 80. num. 15. volu. 2. & noster Molin. in repert. in verb. apprehensio vers. die quinto Febrarij. fol. 39. col. 4. & Alex. cons. 25. numer. 18. vol. 5. & Dec. in l. nam & fur. §. si seruus communis. numer. 2. ff. si cert. petat.

11 Quod si dubitatur, cui potius ex consortibus res tota ad iudicanda sit, quia quilibet eorum prætendit sibi adiudicari debere; ad licitationem veniendum est, eique tota indiuisibilis res ad iudicanda erit, qui alijs consortibus maius pretium obtulerit: vt in specie asserit Bald. in d. l. 1. numer. 2. C. com. diui. & in l. 3. nu. 6. eo. tit. & Ias. in §. quædam. num 59. instit. de actio. & Molin. in consu. Paris. tit. primo, §. 22. numer. 72. & 73. & Corneus videndus consi. 81. numero secundo, volumine secundo, & licet Aym. cons. 60 numer. 1. in fine, asserat aliquos contrarium tenere, tamen hæc opinio vera nobis videtur, quam vltra prædictos, etiam amplectitur Aretinus, consil. 156. numero secundo.

12 Si autem omnes consortes in offerendo pretio pares sunt, nec vnus maius pretium, quam alter offert, tunc res tota ei, qui maiorem portionem in ipsa re habet, adiudicari debet, ratione enim maioris partis, quam in re iste habet, in pari pretij oblatione, ipse alijs consortibus præferendus est, eiq; potius, quam alij res ipsa adiudicanda erit: vt in specie censuit Bal. in l. sancimus numero. 8. C. de donat. & Ias. in §. quædam. numer. 50. instit. de action. & additio ad Bartol. in l. 3. numer. 1. in verb. fructus. C. commu. diuid. & Corn. cons. 81. numer. 1. & 12. & cons. 282. numer. 30. volu. 2. & Aretin. cons. 156. numer. 2. & Fabian. in trac. de emp. & vẽditio. 3 part. prin. numer. 44. & Capi. decis. 36. numero primo, & Boher. decis. 5. numero quinto, & Tiraquell. in tract. de primog. quæst. 60. numero 16. & ipse Tiraquell. in tractatu de ret. lig. §. 11. glo. 6. nume. 17. & Matianensis consilio 50. nnmero decimo octauo, & Reb. thom. 2. titul. de præcon. licit. articulo septimo, gloss. 1. numero 7. fol. 449.

13 Vbi autẽ omnes cõsortes, & in portione, & similiter in offerendo pretio æquales sunt, res ista sorte dirimenda erit, illiq; res prædicta adiudicari debet, cui sors acciderit

vti

vti censuit Bald.in l.iubemus, nu. 3.versi.quæro iste iudex.C.de sacro sanct.eccles.& idem Bald.con si.72.numer.2.volu. 2. & Iass.in l. fi.in prin.numer.7.C.com.de leg. vbi hanc esse communem iudicũ obseruantiam affirmat,& idem sequitur Afflict.in tract.de iure pro to.in prin.l.nu.44. & 45. & Tiraquel. plures cumulans in tract.de primog.quæst.17.opinio.1.nu.1.2. & 23.& iterum quæst.60.nu.10.& idem existimauit Villalob. in suis com.op.in verb.diuisio vers.82.& hoc quoq; sentire videtur noster Molin.in repert.in verb.apprehen sio.versic. die 5. Febrarij fol. 39. col.4.

14 Rursus tractari hic commodè potest,si consortes non eo animo sint, vt bona indiuisibilia vni eorũ adiudicari velint, sed immo omnes rem ipsam inter ipsos communem permanere, desiderent, sed circa modum, & formã re illa vtẽ di, & fruendi inter prædictos cõsortes discordia fuerit, qualiter huiusmodi discordia sædari, & cõponi commodè possit. In qua re breuiter resoluendum est, iudicẽ prædicto casu posse, & debere fructus,& reditus eorundem bonorum indiuisibilium,consortibus ipsis,alternis vicious per menses, ebdomadas,vel dies assignare: vt ita disponitur in foro multa Castella in fi. & ibi hanc sententiam docet Io. de Patos com. diuid. & id ipsum probat for. de balneo

15 eo tit. Quæ quidem fororum dispositio iuri communi admodum consentanea est, siquidem à iure communi similis assignatio vsus aquæ per menses,ebdomadas, & dies approbatur, & fieri præcipitur in l.arbor.§. fi. & ibi gloss. & DD.ita docent ff.com.diuid.& id ipsũ probat & fieri præcipit text. in l.Lucio in fi. & ibi glo.in verb. vtile iudicium ff.de aqua quot, & æstiua.& hoc ipsum censuit Alex. in l.2.§.exhis.n.13.de verb. oblig. & Iass.in l.stipulationes non diuiduntur nu.13. eo.tit. & Curt.Iun. in tract.feudor.4.par.n.122.versi. nono,& vltimo,& iterum n.123.

16 qui videndus est. Et similis diuisio,seu assignatio vsus iurisdictionis de iure approbatur, & fieri præcipitur, vt docet Panor. in c. fi.n.5. de senten. & re iudi. & Alex.consi.7.nu.13. vol.5. & consil. 25.nu.2.& 3. & ibi Moli. eod. vol. 5.& Fel.in cap.prudentiam nu. 5. de off.deleg. & Curt. Iun.in trac. feud.4.par.nu.122. versi.nono, & vltimo,& nu 123.& Boh r.dec.5. nu.2 & 9.& Tiraq.in tract.de primog.quæst.17.opini.5. n.5. & seq. & Rolan.consl.80.nu.16.17.& 38. vol.1.& Rebuf.in l.recte dicimus l.25.§.quintus,vers.vndecimo, ff. de

7 de verb.sig.fol.213. Et similis quo que assignatio alternis vicibus, vel temporibus vsusfructus aprobatur, & fieri præcipitur in l. quotiens, & ibi hoc asserit glo. in verbo. impedient ff. de vsufruct. & in l. lucio in fi. & ibi gloss. in verb. vtile iuditium de aqua quotid. & æstiua, & melior tex. in l. communi diuidundo, quæ est l. 7. §. cum de vsufructu ff. commu diuidun. idem probat text. in l. sed etsi §. vsusfructus ff. fam. hercis. & hoc docet Paulus Castren. in l. pomponius §. vsusfructus antè numer. 1. eod. tit. in nouis prælec. & hoc ipsum voluit Alexan. consil. 25. numer. 17. volu. 5. & Cur. Iun. in tracta feud. 4. part. numer. 122. versic. nono, & Tiraq. in tracta. de primoge. quæst. 17. opinio. 5. nume. 1. & Caual. in tract. de vsufruct. numer. 222. fol. 401.

18 Quod si adhuc iste modus non satis aptus ad prædictam discordiam sedandam videatur, iudex præcipere poterit, vt bona vni ex ipsis consortibus locentur, ita vt pensio inter ipsos omnes consortes pro rata distribuatur, & si fortè nullus ex ipsis consortibus ea bona conducere vult, iudex ipse iubere poterit, quod consortes ipsi illa bona tertiæ personæ locent ita vt ipsi consortes pro rata pensionem sinè vlla controuersia percipiant; vt sic fieri debere in specie probat text. in l. communi diuidundo l. 7. §. cum de vsufructu, ff. commu. diuidun. & id quoque docent Albar. & alij quos refert, & sequitur Curt. Iun. in tracta. de feudis 4. par. numer. 123. qui videndus est.

SVMMARIVM.

1 Viduitatem maritus in rebus consortij vxori relinquere potest.

2 Sed hoc in duobus dūtaxat casibus procedit. & num. 5.

3 Vxor, quæ viduitati á principio matrimonij renunciauit, maritus viduitatem relinquere nequit.

4 Viduitas in præiuditium substituti, de iure communi vxori relinqui non potest.

6 An vxori, quæ nō à principio matrimonij, sed eo constante viduitati renunciauit, maritus super rebus vinculatis viduitatē promittere, seu relinquere possit. & num. 7. 8. & 9.

9 Ius quod ex facto meo tertio adquisitū fuit, ei tollere nequeo.

10 Viduitatis renunciatio, ea mente fieri solet, vt ius renunciantis perimat, & extinguat, non autem eo animo fit, vt marito denuo, viduitatem ipsam constituere liceat, nisi aliter expresse in renuncione caueatur.

11 Bona cōsortio supposita, pro restitutione dotis a marito obligari possunt, vt ita sæpé iudicatum fuit num 13.

12 Bona subiecta fideicommisso pro dote obligantur, idque ita decissum in hoc regno fuit.

14 Bona libera consortis, in causam iudicati

cati pro dote imprimis capi debent, & eis deffĭciētibus ad bona cōsortio supposita deueneri poterit: vt in rebus fideicommisso subiectis fieri solet. n. 15.
16 Mulier probare non tenetur bona libera non extare, sed onus id probandi cōsortibus incumbit.
17 Sed contraria opinio verior est, quæ tamen limitatur, num. 19.
20 Bona indiuisa cōsortio supposita in dotem adduci possunt, & pactum de eis lucrandis initum valet, & num. 21.
22 Sed hoc intelligendum est, quando pactum contemplatione matrimonij, & in fauorem mariti fit, secus autem erit, si constante matrimonio fiat, quia non valebit, sicut nec legatum rei indiuisæ consortialis ab vxorato factum valet, quia matrimonium, consortij vinculum non dissolui

Caput. XLVI.

1 VCCESSIVE casus in quibus consors antè diuisionem portionem suam alienare potest, per tractando, ille ommitendus non erit videlicet quod consors antè diuisionem vxori suæ in rebus consortio suppositis viduitatē, seu si mauis vsumfructū cōstituere, & promittere potest: vt in specie ita docet Molin. in verb. viduitas versic. viduitatem an teneat vxor fol. 331. col. 4. vbi inquit, quod sicut in hoc regno receptum est, merito licere in rebus vinculatis viduitatem vxori constituere, ita quoq; receptum est, eidem marito licere, vxori suæ in rebus consortio suppositis viduitatē cōstituere, quia vtroque casu par ratio militat, & quod propterea vtroq; casu idem ius obseruandum est.

2 Sed hæc resolutio in duobus dũtaxat casibus intelligenda est, nequé in alijs procedit. Quorum primus est, quando tempore contractus matrimonij nulla pacta matrimonialia inita fuerunt. Secundus, quando tempore contractus matrimonij pacta matrimonialia inita fuerunt, tamen in ipsis pactis vxor viduitati expressè non renunciauit. Nam in prædictis duobus casibus verum quidem est, quod maritus vxori suæ super rebus vinculatis, & consortio suppositis viduitatem constituere, & testamento relinquere potest: & ratio est, quia maritus prædictis casibus viduitatem vxori constituendo, vel testamento relinquendo in substituti preiudicium nihil omnino attentat, quia ex quo à foro prædictis casibus vxor ipsa viduitatem habitura est, etiam si maritus illam ei non constituat

tuat; vel relinquat; vt constat ex obseruan. item propter germanitatem & obs. si maritus fecerit pactum de iure dot. & tradit Molin. in reper. in verb. viduitas non perditur fol. 331. colum. 2. sanè maritus eandem viduitatem prædictis casibus vxori constituendo, vel relinquendo, nihil facit quod in præiuditium substituti redundet, quarè mirum non est, si in prædictis casibus maritus vxori suæ in rebus vinculatis viduitatem cõstituere, & relinquere potest: sicuti videmus, quod is, cui à testatore prohibitum est, né extra familiam alienet, potest nihilominus alienare in eum, qui sibi ab intestato successurus est, etiam si de familia non sit, neque eo casu contra prohibitionem in præiuditium substituti aliquid attentare dicitur; quia ex quo sine eius alienatione, & dispositione iam à lege ille institutus bona prædicta quãtumuis alienare prohibita ab intestato habiturus erat, testator in eum alienando nihil in præiuditium substituti agit, sed id expresse, vt minister legis facit, quod á lege ipsa efficiendũ erat, atq; ideo prohibitioni contrauenire non censetur, neq; in præiuditium substituti quicquam efficere dicitur: vti eruditè probat Alex. cons. 56. numer. 6. volu. 1. & consil. 55. numer. 4. & 5. & consi. 59. num. 15. vers. ergo vol. 3. & Sali. in l. ea lege nu. 13. C. de cond. ob caus. & idem quoq; ait Socin. consil. 227. num. 8. vers. exquibus infero, & cons. 251. num. 3. in prin. vol. 2. & Ias. in l. filius familias §. diui. in 2. lec. numer. 135. ff. de legat. 1. & in l. si ita quis. §. ea lege. numer. 43. ff. de verb. oblig. & idipsum affirmat Philippus Dec. conf. 377. nu. 9. vers. & sicut, & cons. 422. nume. 7. & idem etiam censuit Tiraq. de ret. lig. §. 26. glo. 1. numer. 9. & Siluan. conf. 6. numer. 25. ad medium vers. immò ex quo admittitur ab intestato, & iterum nu. 27. vers. & ideo extraneo, & hoc ipsum voluit Socin. Iun. conf. 13. num. 13. vol. 4. Sed vltra prædictos duos casus, quia extra eos à foro viduitas supe rebus vinculatis, vel consortio suppositis permissa non reperitur marito in præiuditium substituti, vel consortium viduitatem vxori constituere, vel testamento relinquere non licebit. Quarè si vxor tẽpore contractus matrimonij viduitati expresse renunciauit, & deindè maritus in suo testamento, non dumfacta cũ fratribus consortibus diuisione ipsi vxori vsumfructum omnium bonorum suorum legauerit, huiusmodi legatum sané quo ad bona consortio supposita nullius momenti

erit,

erit, vti annis præteritis in regia audientia in quadam magna causa decretum fuit. Nec id quidem finé ratione procedit, nam cum de iure communi prohibitũ marito sit, vxori in rebus vinculatis, & fideicommisso subiectis viduitatem in præiuditium substituti promittere, & constituere: vti ex pluribus Bello. probat consil. 9. n. 5. & Nata consil. 407. num. 2. volu. 2. & Parif. consi. 98. nume. 13. volu. 2. & Bero. quæst. 95. numer. 1. & Iass. consil. 89. nume. 4. volum. 1. & Grat. consil. 22. numer. 8. & seq. & consi. 24. num. 14. volum. 1. & Bohe. dec. 199. numer. 3. & 4. & Bertachi. in tract. de episcop. 4. par. 4. libr. quæst. 45. numer. 154. & Tiraquel. de ret. lig. §. primo. gloss. 7. numer. 41. & 48. & Curtius Iun. in tracta. feudo. quarta part. numer. 106. & Neuiz. consil. 9. num. secundo, & Anchar. regien. quæst. 71. numer. 34. volumine primo, & Roland. consi. 59. numero quinto, & sexto, & 19. & 20. & consil. 71. numer. 7. volumine secundo, & Pinel. in l. prima, tertia part. numer. 70. versic addunt, & numer. 71. C. de bon. matern. & Borgni. Caual. in tractat. de vsufruct. numer. 99. fol. 259. & Ludoui. Molina. in tractat. de primogen. Hispan. libro. primo, cap. 20. numero primo, secundo, tertio, quarto, & sexto, folio. 154.

5 Etin duobus dumtaxat casibus supra memoratis a foris nostris marito permissum sit, vxori super bonis vinculatis viduitatem constituere: sanè huiusmodi licentia & facultas ad alios casus, quàm prædictos extendenda non est, ne per extensionem, ius commune, & aliæ regulæ forales corrigantur: vti in simili casu voluit Tiraquell. in præfatione de ret. lig. numero, 60. & 62. & hoc ipsum færè in terminis de quibus agimus eruditè probauit Ruyn. consil. 173. numer. 17. in fi. volum. secundo. Quare in prædicta Regia Audientia merito resolutum fuit, marito non licere viduitatem in rebus consortio suppositis in testamento vxori legare, quando ipsa tempore contractus matrimonij viduitaui expressè renunciauit, vt etiam in simili casu Paulus Castren. ita resoluit consil. 15. numero primo, versic. quia cum abinitio volumine primo, qui videri poterit

6 Sed hic queritur an idem dicendum sit quando vxori maritus tempore contractus matrimonij viduitatem in bonis suis promisit, & deinde ipsa vxor constante matrimonio viduitati renunciauit, & postea iterum maritus constante matrimonio per con-

contractum inter viuos, vel in testamento eidem vxori viduitatem promisit, seu reliquit, an hoc etiam casu promissio vel legatum viduitatis in rebus indiuisis nullius momenti sit, quasi paria existant, vxorem vel á principio contractus matrimonij, vel posteà eo constante viduitati renunciasse.
7 Et prima fronte resoluendum videbatur, hoc casu legatum viduitatis valere arg. text. in l. pater filium in prin. ff. de leg. tertia, iunctis his quæ ibi Bartol. docet numer. primo, vbi inquit quod hæres, qui possidet ré fideicommisso subiectam, quę pro debito defuncti obligata erat, si huiusmodi debitum soluit, poterit rem ipsam nouis creditoribus in præiuditium substituti pro eadem quantitate obligare, quoniam ex quo hoc casu nullum præiuditium substituto irrogatur, cum bona huiusmodi fideicommissaria iam à principio pro debito defuncti obligata essent, ipso bona soluto illo debito, pro eadem quantitate denuo hipothecæ subijci poterunt: sic in proposito dicendum videbatur; quod ex quo á principio bona consortio supposita pro viduitate vxoris obligata fuerant, quod licet vxor constante matrimonio eidem viduitati renũciauerit, quod nihilominus maritus eidem vxori viduitatem in testamento relinquere potest, quia atento principio nullum præiuditium consortibus substitutis infert.

8 Sed tamen prædicta ratione non obstante contrarium resoluendum est. Quia nulla differentiæ ratio asignari potest, an vxor à principio matrimonij: an vero postea eo constante viduitati renunciauerit, igitur vtroque casu idem ius obseruandum erit, & sicut receptum est, maritum non posse, vxori suæ in rebus vinculatis viduitatem testamento relinquere, quando ipsa ab initio matrimonij viduitati renunciauit, ita etiam recipi debet, eidem marito prohibitum esse, prædictam viduitatem vxori relinquere, quã do ipsa postea iam contracto matrimonio, eidem viduitati renunciauit: vtroque enim casu statim cum vxor viduitati renunciauit, ius substituto acquisitum fuit, quod quidem ius per eundem maritum, etiam in vtilitatem vxoris renunciantis, substituto tolli nequit: vt in simili casu reprobata doctrina Bartol. in l. qui Romæ §. flauius numero primo. ff. de verbor. obligat. affirmant plerique quos citat Couarrub. lib. primo variar. cap. 14. numer. septimo ad fin. & numer. 8. & id ipsum

 voluit

volnit Tiraquell. in tract. de iure primog. q. 8. per totam, & idem Tiraquell. in tract. de ret. conuen. §. sexto, glos. secunda, numer. 15. & Dec. cons. 239. numer. quinto, & Aym. cons. 19. numer. 11. & Aretin. cons. 74. numer. 9. & Chas. cons. 53. nume. 51. cum seq. & Cagnol. in l. id quod nostrum numer. 12. 13. & 14. ff. de reg. iur. & Benue nu. in tractatu de adiect. quarta par. quæst. 7. numer. sexto, & Rolan. consil. 19. numer. 19. volumine primo, & Dueñas reg. 216. & Iuli. Clar. in §. donatio quæst. 13. vers. secundus est articulus; & nouissimè hoc pulchre comprobauit eruditissimus dominus Ioannes Ribas in suo eleganti, ac doctissimo consil. pro don Bernardino de Mendoça, numer. 139. & 140. & Bursat. cons. 173. numer. 68. & 70. volu. 2. Quocirca securè resolui potest, quod maritus neutro prædictorum casuum vxori suæ in præiuditium substitutorum viduitatem relinquere, vel constituere potest.

10 Neque huic resolutioni obstat tex. & ibi Bartol. in d. l. pater filium de leg. 3. quoniam ille text. licet doctrinam supra numer. 7. recitatam indistinctè probare videatur, tamen solum in ea specie intelligendum est, quando scilicet tempore quo debitum ab hærede soluebatur, ea pactione solutum fuit, vt res fideicommisso subiecta, pro eadem quantitate obligata remaneret: tunc namquè, cum illa solutio ea lege, ac pactione facta fuerit, vt obligatio primæua non finiatur, sed vt in soluentem transfundatur, mirum non est, si ex ea solutione bona ipsa fideicommisso subiecta obligata remanent, seu de nouo obligari possunt, secus vero erit, vbi hæres simpliciter, & sinè hac pactione soluerit, quia cum per huiusmodi solutionem actio omnino perempta sit, hæres denuò bona ipsa obligare non poterit, vti hanc sententiam eruditè docet Ludo. Molin. de primog. Hispano. lib. 1. cap. 20. numer. 27. fol. 80. Vndè cum in proposito nostro renunciatio viduitatis, non ea lege, & pactione facta proponatur, vt marito denuò vxori viduitatem relinquere liceat, sed potius credendum sit, huiusmodi renunciationem ea mente factam fuisse, vt ius vxoris omnino extringatur, sanè resoluendum est, marito non licere vxori viduitatem in præiuditium consortium legare, etiam quando ipsa vxor eidem viduitati, non à principio, sed contracto iam matrimonio, renunciauit.

Hic

11 Hic quoquè oportunè tractari poteſt,an marito,liceat, in fauorem vxoris ſuæ pro reſtitutione dotis bona conſortio ſuppoſita obligare, & reſolutio eſt,
12 poſſe.Nam ſicut marito licet bona fideicommiſſo ſubiecta pro reſtitutione dotis obligare: vt probat for.fin.de iure dot.& docent pleriquè quorum meminit Couarub.lib.tertio, variar. cap. ſexto,numero decimo, verſic. quarto,vbi hanc eſſe commu. DD. opinionem affirmat: & eam amplectitur Aym. conſil. 291. numero quinto,& Alciat.conſil.555. numero tertio:& Nata conſil.61. numero tertio, volumine primo, & Gozad.conſil.97. numero nono, & decimo, & Roland.conſil. 85.numer. 23. volum. 1. qui hanc eſſe receptam ſententiam profitetur, & illam ſequitur Pinel. in l. 1.par. 3.numer. 102. C. de bonis maternis,& Menoch. in tract. de arbit.iudicum.caſu 182.nume. 69. & Villalob.in comun.opi.in verb. alienare verſic.80.& latè Marzar. in epito. fideicommiſ. quæſt. 48. verſic.retenta. & Ludou. Molina de primog. Hiſpan. libr. quartus, capit.ſexto,numero ſecundo, vſquè ad 26.& ſecundum hanc ſententiam, iudicatum fuit in hoc regno in curia Iuſtitiæ Aragonum in proceſſu Galatiani de Vera ſuper aprehenſ. locorum de Pinſech, & Agon. die 16. Decembris. 1557. ita quoquè marito licere debet, bona conſortio ſuppoſita, pro reſtitutione dotis obligare;quoniam vtroque caſu eadem ratio militat, vt Molin.noſter ait in verb.viduitas,fol. 331.col.quarta, ad med. immo facilius bona conſortio ſuppoſita, quam bona fideicommiſſa ſubiecta obligari poſſunt: vt Molin. vbi ſupra prudenter aduertit:igitur bona conſortio ſuppoſita pro reſtitutione dotis obligari poſſunt, ſicut & bona fideicommiſſo ſubiecta pro prædicta cauſa obli-
13 gantur: vt ita in ſpecie noſtra deciſſum fuit in curia Iuſtitiæ Aragonum in proceſſu Petri Beltran. ſuper aprehenſ. in menſe Aprilis anni 1538. & id ipſum decretum fuit in regia audientia in proceſſu Iſabellis de Sancta Fe ſuper aprehenſ. die octauo Martij. 1572. in quoquidem proceſſu magno præuio examine, & ſæpius auditis vtriuſque partis aduocatis,per omnes,eoſdemq; peritiſsimos regiæ audientiæ conſiliarios concorditer iudicatū fuit, bona cōſortio ſuppoſita in fauorē vxoris, & hæredum eius à marito obligari, & hipothecæ ſubijci poſſe: á qua ſententia, pars quæ ſuccubuit, fecit electionem iuris

firmæ ad curiam iustitiæ Aragonum, in qua quidem curia hic articulus, & prædicta sententia latè discussa, & diu agitata ab aduocatis fuit, & tandem à peritissimis locumtenentibus supra memorata sententia cōfirmata extitit, quę quidem confirmatoria sententia prædicta lata fuit in processu intitulato Petri Victoria, nec non Dominici Salaberte super iuris firma factorum die vigesimo primo Iulij 1573.

15 Sed hæc resolutio intelligenda & limitanda est, non procedere, quando consors, qui pro restitutione dotis bona consortio supposita obligauit, bona libera obtinebat, quoniam tunc bona ipsa libera, non autem consortio supposita in causam iudicati capi imprimis debent, sed ipsis bonis liberis deficientibus ad bona consortio supposita deueniri potest: nam quemadmodum bona fideicommisso subiecta, ita demum pro restitutione dotis obligari, & in causam iudicati capi possunt, si obligans bona libera non habet: vt probat text. in l. pater filium in prin. ff. de legat. 3. & text. in authen. res quæ, & ibi hoc tradit Paulus Castren. numer. 5. & 11. & Curtius Iun. numer. 12. C. com. de legat. & id ipsum voluit Paulus Castren. consil. 15. numer. 1. & 2, & consi. 80. numer. 1. versi. super secundo. vol. 1. & Dec consil. 519. numer. 6. ad fin. & Alexan. consil. 56. numer. 3. in fi. volu. 1. & Guid. dec. 96. & Socin. consi. 75. nume. 1. volu. 1. & consi. 23. num. 4. & cons. 104. numer. 11. vol. 3. & Paris. consi. 119. nume. 5. volu. 1. & Ias. in l. filius familias §. diui. in 2. lectu. num. 25. cum 4. seq. ff. de legat. 1. & Corne. consi. 3. nume. 3. volum. 3. & Grat. consi. 17. numer. 21. volu. 1. & Rauen. in suo alphab. in verb. alienatio fol. 2. col. 4. & Socin. regu. 26. Fallen. 1. & Neuiz. cons. 10. nume. 10. & Boher. dec. 129. num. 5. & Siluan. cons. 90. numer. 11. & Marzar. in epito. fidei. quæst. 48. versic. est tamē, & Ioseph. Ludo. dec. Perus. 71. numer. 21. & Bello. videndus cōsi. 83. numer. 8. & Ludo. Molin. de primoge. Hispan. lib. 4. cap. 7. numer. 2. cum plu. seq. à fol. 169. & Phan. in trac. de lucro dotis glo. 10. numer. 72. ita bona consortio supposita, tunc demum pro restitutione dotis obligari, & in causam iudicati capi poterunt, si obligans bona libera non habebat, & secus erit si bona libera obtinebat, quia illa imprimis in executione distrahi debent, & eis deficientibus ad bona consortio supposita deueniri poterit, vt ita fuit iudicatum in curia iustitiæ Arago. in processu Galaciani de Ve-

de Vera super apreh. die 16. Decembris.1557.

16 Quis autem hoc casu probare teneatur bona libera deficere, vt ad bonorum consortio suppositorum, in exactionem peruenire possit, interdum controuerti solet. Et prima facie dicendum videtur, onus id probandi cōsortibus incumbere, vxori autem creditrici sufficere, quod profiteatur bona libera non extare, & quod si consortes bona libera subesse contenderint, illa indicent, & ostendāt, seu probent extare: cum facta non præsumantur nisi probentur, vt probat text.in l.fi.§.licētia, & ibi Bartol. nume.1. C.de iure delib.& glo.in l.cum de lege in verb. hæredis. ff. de probat, cuius gloss. opi. dicit communem esse Anton. Gabriel. commu.opinio.lib.1.cap.7.nume. 1.per quæ iura, & rationes hoc in terminis de quibus agimus tenet Dec.consi.519.numer.7.vbi affirmat quod mulier, quæ prætendit exigere dotem ex bonis restitutioni subiectis in subsidium bonorum liberorum, non tenetur probare non esse bona libera ex quibus eam exigere possit, quoniam mulier hoc ipso quod asserit bona libera non extare, suam opinionem fundatam habere videtur, & quod ideo contrarium asserenti onus probandi incumbit: & id ipsum voluit Socinus consil. 104. numer. 11. in finalibus verbis, volumine tertio, & Curtius Senior consil. vigesimo septimo, numer.17.& Curtius Iunior in authen.res quæ numer.46. C. commun. de legat. & Cagnol. in lege fin. numer. 273. C. de pact.

17 Sed contrarium, quod immò mulier teneatur illud probare, cum sit fundamentum suæ intentionis, & quod bona consortio supposita aliter in causam iudicati capi non possint, vti probabilius amplectitur Corne.consi.tertio, numero tertio, volumine tertio, & Paris. consil. 119. numero septimo, volumine primo, & Bellon. consil. 83. numero septimo, & Marzar. in epit. fideicommi.quæst.48. versic. sed quod immò onus, & hæc sententia verior est, vti testatur Ludouicus Molina de primoge. Hispan. libr. quarto, cap. septimo, numer. 34. folio 175. quam nos quoque sequimur.

18 Nec obstat text. in dicta lege fin.§. licentia C. de iure delib. & quod ait glos. in lege cum de lege.ff.de probat. quia illis erudite satisfacit Ludouicus Molin. de primogen. Hispan.libr. 4.cap. 7. numer. 35.fol.176. qui videndus est.

19 Hæc autem resolutio limitanda est, nisi res consortio supposita, ex causa dotis iam vendita, & distracta ab ipsa muliere fuerit, & emptor curiæ in possessione rei distractæ existat, nam tunc si consortes bona consortio supposita vendicantes, alienationem, seu distractionem à iudice factã infringere velint: asserentes tempore alienationis, seu venditionis curiæ alia bona libera extitisse, ex quibus debitum dotis exolui poterat illud ipsi consortes, quia tunc id est præcipuum suæ intentionis fundamentum probare tenebuntur, vt resoluit Curti. Senior consl. 27. quem refert, & sequitur Loaz. in lege filius fami. §. diui, numer. 138. ff. de legat. 1. & Ludou. Molin. de primoge. Hispan. lib. 4. cap. 7. nu. 36. fol. 176.

20 Hic quoque tractari potest, an mulier, quæ bona indiuisa cum fratribus habet, illa antè diuisionem in matrimonium adducere valeat, & super illis pactum de certa eorum parte lucranda cum marito inire posit, ita quod etiam si ipsa mulier antè diuisionem decedat, nihilominus eam portionẽ maritus lucretur, & non obstante consortio illam retinere valeat: & resolutio sit, quod huiusmodi pactum non obstante consortio valet, & quod vxore decedente maritus illã partẽ lucrabitur. Quod probari, & suaderi poterit, considerando, quod si marito licet, bona indiuisa pro restitutione dotis obligare prout ei ita licere supra resoluimus: sanè à fortiori mulieri bona indiuisa habenti, licitũ erit, eadem bona indiuisa in dotem adducere, & marito tradere: vti in simili casu resoluit Iul. Cla. in 5. feudum q. 36. vbi ait quod licet feudum inalienabile sit, ita quod à patre puellæ in dotem dari nequeat, tamen quod vbi ipsa puella feudum possidet, ipsa nubens illud marito in dotem adducere potest, quia multa mulieri nubenti conceduntur, quæ alij nõ permiterentur: & in nostris terminis, quod mulier nubens, rem indiuisam, & consortio suppositã in dotem adducere, & marito tradere possit, probat tex. apertus in hoc conditus in l. antè diuisionem C. de iure dot, vbi glo. Bal. & Sal. hanc sententiam comprobant, & id ipsum affirmat Rebuf. in l. rectè dicimus l. 25. versic. octauo ff. de verbor. sig. fol. 112. Si ergo mulieri nubenti licet, rem consortio suppositam in dotem marito adducere, & tradere, ergo eidem mulieri nubenti licebit, pactũ de certa eorundẽ bonorũ portione lucranda cum marito inire: quia vbi mulieri licet bona fideicommisso subiecta in do-

in doté adducere, & marito trade re, eidé quoq; tunc licet super eisdé bonis fideicommisso subiectis in dotem datis, pactum de eis, vel eorú parte lucranda cum marito inire: vti asserit Bald. in auth. res quæ. n. 14. & ibi Paul. Cast. n. 5. C. com. de leg. & idé Paul. Cast. consf. 80. n. 3. vol. 1. & hoc ipsum censuit Corn. consf. 3. n. 1. vers. & hanc partem vol. 3. & Aymon consf. 186. n. 4. & Phanu. in tract. de lucro. dot. glo. 10. n. 58. & 61. igitur prædictæ mulieri consorti licebit pactú supradictú cú marito futuro inire.

21 Ex qua resolutione infertur quod si vnus ex consortibus bona indiuisa possidens exorem ducat, & cum eadem in pactis dotalibus societatem omnium bonorum (quá nos germanitatem vocamus) contrahat: & postea ipse consors non dum facta cum alijs fratribus diuisione decedat, quod vxor ratione dictæ societatis medietaté omnium bonorum ad maritú pertinentium habebit, & consequetur: quia hoc casu maritus prædictam societaté cum vxore contrahens, partem prædictam in dotem adduxisse, & pactum de illa lucranda cú vxore iniuisse videtur, quare quod maritus ipse ante diuisionem cum fratribus consortibus factam decesserit, vxori prædictæ officere non poterit, ex quo pactú super huiusmodi rebus in doté adductis, nó obstãte consortio validum est, & de iure subsistit.

22 Quod autem supra dictum est, vxori licere bona indiuisa in doté dare, & super eisdé pacta de certa eorú parte lucráda cú marito inire, intelligendú est dútaxat procedere, quádo tépore cótractus matrimonij pacta ipsa inita fuerunt: fauore enim matrimonij, vt mulieres maritos facilius inueniat, & ne mariti decepti remaneát, admitti poterit, bona indiuisa in doté adducta, iuxta pactú mariti pro parte fieri; neq; consortium ipsi marito, quicquam nocere; iuxta illa, quæ pulchrè Aym. docet consil. 186. numer. 13. & Phan. in tractat. de lucro dot. glos. 10. num. 58. Secus verò erit, vbi post contractum matrimonium ipsa pacta inter virum, & vxorem contracta fuerunt, quoniam tunc quia fauor matrimonij contrahendi cessat, quia iam mulier maritum habet, pactum prædictum de parte dotis consortio suppositæ lucranda, in præiuditium consortium si mulier antè diuisionem decedat, non valebit: & similiter si eadem mulier ipsi marito, vel alij extraneo dotem suam leget, huiusmodi legatum nullius, mométi erit. Quoniam res consortio supposita non ex eo quod in matrimonium addu-

ducta fuerit, quod omnes effectus consortij vinculum euadit, vt indicat Mol. in repertio verb. viduitas, vers. viduitatē an teneat vxor fol. 331. col. 4. sed ad eum tātum effectum libera efficitur, vt mulieri cum marito futuro, antè matrimonium contractum super re illa de certa portione lucranda pasciscì liceat, non autem vt cō stante matrimonio ipsi vxori per missum sit, in præiuditium consortium ipsam rem dotalem consortio supposita marito, vel alteri donare, vel testamento legare: quoniam immo potius vxori id prohibitum censetur, vti Moli. vbi supra sentire videtur, quod valdè notandum est, quia forsam plerique prima facie aliter dicerent.

SVMMARIVM.

1 Consors partem suam rerum mobiliū indiuisorum alienare potest.

2 Prohibitio alienationis rei immobilis, rem mobilem non comprehendit, etiā si valdè præciosa sit num. 6.

3 Rationes refert ob quas, vinculum cōsortij in rebus mobilibus inductum nō fuit, & nu. 4.

5 Alienatione prohibita rerū immobiliū, & res mobiles valdé pretiosæ alienari prohibitæ censentur, sed contrariū verius est nu. 6. nisi quando in illis eadē ratio adest, num. 7.

8 An consortes in vsufructu, partes suas antè diuisionem alienare possint.

6 Vsusfructus res immobilis est, & in eo retractus locum habet, sed contra n. 11. & 12. & 13.

10 Cōsortes in vsufructu, partem suam in extraneum alienare nequeunt, vt Greg. Lopez, & Matien. feré in terminis nostris affirmant; sed contrarium verius est. num. 13

14 Consortes in aliqua seruitute, partē suā anté diuisionem alienare possunt.

15 Consortes in gratia redemptiua, partē quam in ea habent, antè diuisionem alienare nequeunt.

16 Consortes in censualibus, quæ redimi possunt, partem suam antè diuisionem in extraneum alienare poterunt.

Caput. XLVII.

1 INTER alios casus, in quibus quilibet ex fratribus partem suam rei communis ante diuisionem alienare potest, vnus hic se offert, scilicet quod partem bonorum mobilium antè diuisionem alienare valet: pro vt ita resoluit Molin. in repertorio in verb. frater folio 162. collumna secunda ad finem, & col.

& col.3.ad prin. Quod & nos supra c.16.nume. 28. affirmauimus.

2 Quæ quidem resolutio probatur considerando, quod for. 1. & 2. com.diuid.qui inter fratres bona indiuisa ex successione parentum possidentes consortium inducunt & eis alienationem antè diuisionem prohibent, per verbum hæreditates, & sic per verba, bona sedentia denotantia loquuntur, vti Mol.vbi supra aduertit, sed quotiens lex alienationem prohibens per verba hæreditates, vel alia similia quæ, bona sedentia significant, loquitur alienationem rei mobilis minimè comprehendit, quia si bona mobilia comprehendere voluisset, non rerum immobilium tantum, sed generaliter bonorum alienationem prohibuisset: vt in specie ita docet glo.in c. is cui, quod est c.42.in verb.immobilium,& ibi quoq; hoc ipsum asserit Domi nume. 9. & Anchar. nume.2.& Phil.Fran.n.3.de elect. lib 6,& Fel.in c.fi.nu.3. vers.quid aucté.de accusatio: ergo prædicti fori alienationem rei mobilis indiuisæ non comprehendunt, vt ex prædicta argumentatione ita resoluit Mol quē supra retulimus: & id ipsum ferè in terminis nostris docet Gregor. Lopez.in l 55. tit.5.par.5 in verb. alguna cosa,in fine fol. 30. col. 3. ad prin. & Matien.lib.5. nouæ recop. tit.11.l.7. glo.1.num.1.& 3.fol.347.

3 Ratio autem, ob quam maiores nostri vinculum consortij potius in re sedenti, quàm in re mobili constituere voluerunt, quantum coniectari possumus, ea fuit, scilicet quia considerarunt, quod de rebus mobilibus, quarū vilis, & abiecta possessio esse solet, vt iurisc̄osultus inquit in l.si rem mobilem, & in l. si rem aliquam ff. de acq. pos.& tradit Ias. in l.3.§. neratius nu.1.eo.tit. & Tiraq.de ret.lig.§. 1.glo.7.num.82. non anxiè curandum fuit, arg. l.scio ff. de restit. in integ.& eorum, quæ latè Corne. sed adducit in tracta. de minimis per totum,& Couar.lib.1.var.c.3. num.11.& Caual.in tract. de tutore n.140.fol.78.& quod ideo in illis, tāquam in rebus minimis vinculum consortij apponi non debuit pro vt asserit Afflict. in tractatu. de iure protho.§.6.n. 8.§ 9.

4 Præterea moueri forsam potuerunt, ex eo quod considerarunt, quod consortium ideo introductum est, vt bona vnita inter fratres conseruentur, vt supra c. 2.nu.2.ex alijs retulimus: sed hæc ratio in rebus mobilibus, vt quę breui consumūtur, & quæ furto, & corruptioni subiacent, & ita diu inter fratres vnitæ conseruari nequeunt, locum habere non potest: ergo in eis consor-

sortium merito locum habere nequibit: vti in similibus terminis ita eruditè considerauit Matien. lib.5.nouæ recop. tit.11.l.7.glo.1. nu.2.& 3.fol.347.

5 Sed hic quæritur, an si res mobilis inter fratres communis valdè pretiosa sit, nihilominus ante diuisionem per quemlibet ex fratribus pro portione sua in extraneũ alienari possit, & prima fronte resoluendum videbatur alienari non posse ex eo, quod vbicumq; à lege rei immobilis alienatio prohibetur, etiam res mobilis, quæ valdè pretiosa est prohibita alienari censetur: vt docet Fel.in c.fi.nu.3.de acus. & pleriq; alij, quos refert Tiraq. de ret.lig. §.1.glo.7.nu.100. & id ipsum voluit Reb. in tract. de alien. rerum eccles.nu. 24. & Mandosi. in praxi signat. in verb. si in euidentem vers.rescriptum fol.61.col.1.in fi. Sed in proposito nostro rei immobilis indiuisæ alienatio extra consortes prohibetur: ergo & rei mobilis valdè pretiosæ alienatio prohibita intelligitur,

6 Cæterum contrarium, quod immo potius, quando alienatio rei immobilis prohibetur, res mobilis comprehensa non censeatur, etiam si valdè pretiosa sit: verius est, prout hoc vti probabilius docet glo. in cap. is cui, quod est cap. 42. in verb. immobilium,& ibi hoc ipsum profitentur Domi.numer. 9. & Anch.numer.secundo, & Franc. numer.3. de elect.libr.6.& hoc ipsum existimat Tiraquell. in tractatu, de ret.lig.§.1.glo.7.numer. 102. ergo in proposito nostro, prohibita alienatione rei immobilis indiuisæ, alienatio rei mobilis non prohibetur, etiam si valdè pretiosa sit.

7 Nequè obstant ea, quæ Doctores supra numero quinto relati contra hanc sententiam adducunt, quoniam illa procedunt dũtaxat in casibus, in quibus eadem ratio, parquè præiudicium in rebus mobilibus pretiosis, ac in rebus sedentibus versatur, quare mirum non est, si in illis casibus prohibita alienatione rei immobilis, etiam res mobilis comprehendatur: at vbi hæc ratio cessaret, secus omnino foret, quoniam regulariter prohibita alienatione rei immobilis, res quæ mobilis est, alienari potest: vti Doctores supra numero sexto allegati profitentur, & magis in specie ita asserit Tiraquell. dicto §.1.glo. 7. numer. 101. Quo circa cum in proposito nostro in rebus mobilibus, etiam pretiosis, diuersa ratio à rebus immobilibus subsit, vt supra numer. 3. & 4.osten-

4. ostendimus, consequens erit prohibitionem alienationis rei immobilis indiuisæ extra consortes à foris inductam, alienationem rei mobilis, etiam valdè pretiosæ non comprehendere: vt in simili casu ita docet Tiraq.d. §. 1. glo. 7. num. 102. & Reb. in l. mouentum l. 93. vers. annulli. ff. de verb. sig. fol. 560.

8 Deindè, non erit extra rem hic retractare, num si pater filijs suis, vsumfructum omnium bonorum suorum pro indiuiso relinquat, an quilibet ex filijs prædictis partem suam vsusfructus antè diuisionem in extraneum alienare valeat. In qua re prima fronte resoluendum videbatur minimè

9 posse: quoniam plerique affirmant, vsumfructum potius rem immobilem, quàm mobilem reputari: vti constanter asserit Afflic. in tractatu de iure protho. in prin. l. numero. 5. & Chasan. rub. 10. §. 1. in verb. son hæritage numer. 14. fol. 1313. & Paris. cons. 84. numer. 8. vol. 3. & Ferron. in consu. Burdeg. tit. de retract. §. 25. Qui omnes ex hoc opinantur, rettactum, qui non nisi in rebus immobilibus locum habet, in vsufructu locum habere, eo quod vsusfructus potius res immobilis, quam res mobilis reputatur: si igitur vsusfructus res immobilis est, seu res immobilis reputatur, sanè consequens erit, in eo consortium locum habere, & nemini ex fratribus portionem suam vsusfructus antè diuisionem in extraneū alienare licere.

10 SECVNDO hoc ipsum cōprobari videbatur, ex eo quod pleriq; affirmant, quod stante statuto quod res immobilis communis, & indiuisa extra consortes alienari nequeat, quod vnus ex cōsortibus, vsumfructū pro indiuiso possidētibus, partē suā prædicti vsusfructus extra cōsortes alienare non poterit, quia vsusfructus res immobilis reputatur: vt ait Bart. in l. iusto errore, quæ est l. pen. § non mutat. n. 2. ff. de vsucap. & Alberi. in l. mouentiū in fi. ff. de verb. signi. & Alex. in addit. ad Bartol. in l. iubemus nulli in prin. n. 10. in verb. connumerantur C. de sacro sanct. eccles. ex quibus hoc ita in terminis prædictis affirmat Greg. Lopez. in l. 55. ti. 5. part. 5. in verb. communalmente de soduno, post prin. versic. Idem què est dicendum, fol. 30. colu. 3. & Matienço lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 13. glos. 3. num. 3. fol. 389.

11 Cæterū prędictis non obstātibus in casu nostro cōtrariū resoluendū est, scilicet quod immo quilibet ex fratribus antè diuisionē portionē suam vsusfructus in extraneum aliena-

alienare poterit: quod probatur primo ex eo quod, vt verius, ita receptius est, vsumfructum, nec bona sedentia, nec mobilia reputari, sed tertiam quandam bonorum speciem constituere, vti censuit Lucas de Pen. in l. fi. col. 2. vers. vsusfructus vero, de véd. reb. ciuil. lib. 11. C. & Iasson. cons. 194. num. 5. vol. 2. & Alex. cons. 52. num. 2. vol. 1. & Corne. cons. 147. num. 2. vers. & vsusfructus volu. 4. & Pinel. in rub. C. de bonis mater. num.
12 24. ex quibus contra eos quos supra numer. 9. retulimus, vti verius pleriq; affirmant, retractũ ex quo non nisi in rebus sedentibus datur in vsufructu venditio locum habere non posse: vti in specie ita existimauit Alex. d. cons. 52. num. 3. & ibi Mol. vol. 1. & Tiraq. de ret. lig. §. 1. glo. 7. n. 58. & 59. & id ipsum voluit Couar. lib. 1. var. c. 11. n. 4. & idem quoque opinatur Matienço. lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 7. glo. 1. n. 32. 33. & 34. fol. 350. vbi post Montal. quem allegat, constanter affirmat, hanc opinionem veriorem, & receptiorem esse.
13 Si ergo & verius & receptius est, vsumfructum propriè rem immobilem dici non posse, sanè consequens erit, prædictos nostros foros, qui alienationem rei sedentis indiuisæ extra consortes prohibét, cum odiosi sint, & de re quæ veré & propriè immobilis sit, intelligi debeant, vsumfructum qui propriè res immobilis existimari nequit, non comprehendere, vti in specie nostra hoc argumento vsus ita decidit Alexan. d. cons. 52. n. 3. vol. 1. & Tiraq. d. §. 1. glo. 7. nu. 59. quod maximè in proposito dicendum est, si veram putamus opinionem Paul. de Castro. in l. si noxali §. fi. n. 2. ff. de pecul. vbi notabiliter inquit, quod licet inter duos proprietarios communio, & consortium adsit, tamen quod inter duos fructuarios nullum consortium subest, idq; ita probare videtur tex. in l. si duo eo. tit. de pecul. & tex. in l. sed etsi §. vsusfructus, & ibi Odofred. ff. famil. herciscund. preterea hæc eadem opinio scilicet quod quilibet ex fratribus vsumfructum communem habentibus partem suam extra consortem alienare potest, probatur cõsiderãdo, quod in vita fratris alienantis, alij consortes agere nequeunt, sed eius mortem expectare tenentur: vt supra c. 20. à nu. 4. docuimus: sed si post mortem fratris expectare tenentur, iam finitus erit vsusfructus, proprietati què consolidatus existet, vt probat tex. in §. finitur, & ibi Faber. & Ang. hoc docent insti. de vsufruc. & tradit Paul. Castre. in l. ambiguitatem nu. 3. C. de vsufruc. & Caual.

Caual. in tract. de vſufruc. nu. 237, atq; ita tunc nihil ſuberit, quod alij conſortes vſufructus retractare & vendicare poſsint: ergo fruſtra neñ eſt dubitare, num conſors in vſufructu portionem ſuam antè diuiſionẽ alienare valeat. Sed aduertendũ eſt, quod huic argumento non multum fideri debet: qm̃ negari poteſt, quod poſt mortem vſufructuarij nõ remanet aliquid quod vendicari poſsit: quia immo remanet: nã per mortẽ vnius ex vſufructuarijs, vſumfructus quoad eius portionẽ nõ finitur, ſed alijs vſufructuarijs accreſcit: vti exiſtimat Ang. conſ. 153. n. 3. & probant alijs quos refert Caual. in tract. de vſufruct. numer. 64. & 65. quarè hoc argumentũ non ſatis tutũ eſt: verũ eſt tamen, quod hæc opinio quã ſuſtinemus ex alijs quæ deſuper adduximus ſuaderi rectè poteſt, ac etiam comprobari valet ex his quæ adferũt Tiraq. de ret. lig. § 1. gloſ. 7. n. 60. & 61. & Matien. lib. 5. nouæ recop. tit. 11. l. 7. glo. 1. n. 34. fol. 350. qui videri poterunt. Neq; obſtat quod Greg. Lopez & Matien. quos ſupra n. 10. citauimus contra hanc noſtrã reſolutionem tenere videntur: quoniam ratio ob quam ipſi pricipuè mouentur in caſu noſtro non militat, quia illi ideo afferunt conſortem vſusfructus, extra conſortem partem vſusfructus alienare non poſſe, quia ſtatutum de quo ipſi agunt, non ſimpliciter prohibet alienare rem immobilem extra conſortem, ſed præcipit ne aliqua res extra conſortem alienari poſsit, quo caſu cum verbũ illud, aliqua res, non ſit reſtrictum ad rem immobilem, ſed indiſinite adiectum ſit, mirũ eſſe non debet, ſi cum generale ſit, & omnia cõprehẽdere aptũ exiſtat, quod tam rẽ mobilem, quam immobilem, & ſic vſumfructum ibidem pro vt ipſi exiſtimant complectatur: ſecus vero eſſet, ſi in eo ſtatuto, prout in foris noſtris illud verbum aliqua res adiectum non eſſet, ſed prohibitio rerum ſedentium facta fuiſſet, quia tunc vſumfructum non cõprehendiſſet, prout ita ſentiunt ipſe Greg. Lopez. & Matien. in eiſdem locis, quæ ſupra num. 10. retulimus.

14 Ex prædictis deprehẽdi poteſt, quid dicendũ ſit, quando fratres, ius alicuius ſeruitutis, veluti eſt habitatio domus, vel lignandi ſeruitus, vel ius paſcendi peccoris, vel ſeruitus eundi per fundũ alienum, ex ſucceſsione paterna pro indiuiſo poſsident, an quilibet eorum partem ſuam huiuſmodi ſeruitutis antè diuiſionem in extraneũ alienare valeat: quia ex quo hæ omnes ſeruitutes, ſicut & vſuſ-

fructus res immobiles dici nequeunt, sanè aperte cōstat in eis, vinculum consortij locū habere non posse: vti in terminis ita decidit Alex.cons.52.n.3.vol.1. & Ias. cons.194.vol.2. & Tiraq.in tract. de ret.lig.§. 1.glo.5.n. 1.& glo.7. n.58.& quamquam contrarium in terminis asserat Greg.Lopez.in l. 55.tit.5 par.5.in verb.communalmente vers.si tamen plures haberent fol.30.col.3.& Matien. lib.5. nouæ recop. tit.11.l.13.glo.3.n.4. fol.389.tamen in hoc regno prædicta Alex.Ias.& Tiraq.opinio, ob vrgentem rationem quam ipsi adducunt, in practica obtinebit.

15 Præterea hic non incōgruè tractari potest, an vnusquisqué ex cōsortibus gratiæ redemptiuæ ius quod ex ea sibi competit, in extraneum antè diuisionē alienare possit. Hanc quæstionem in terminis proprijs indicat Rolan. cons. 69. antè n.1.vol.3.vbi non ex professo sed obiter hanc dubitationem tetigit, & affirmat, in hoc regno Aragonum receptum esse consortē in gratia redemptiua ius suum ante diuisionem alienare non posse: quæ sententia comprobari potest ex eo quod pleriq; affirmant gratiam redēptiuam ad rem immobilem competentem, rem immobilē reputari: vti existimat Alex. cons. 27.nu.6.vol.3.& Tiraq.alios referens in tract. de ret.lig.§.1. glo. 7. n.31.& licet contrarium afferat Aret. in l. ea demū, & ibi etiā Phil. Dec.n.3.vers.extra glo.C. de collatio.tamē Alex. & Tiraq. opinio nobis semper verior visa fuit, & ideo securè resolui potest, consortē in gratia redēptiua ius suū antè diuisionem alienare non posse.

16 Vltimo hic quoq; tractari potest, an quilibet ex fratribus partē suā alicuius censualis, redimibilis vel alterius instrumenti debitorij, quod commune cum cæteris fratribus ex successione paterna obtinet, antè diuisionem alienare possit. Et resolutio sit posse: quia in hoc regno ista instrumenta cēsualium redimibilium, & nomina alia debitorum pro bonis mobilibus reputantur: vt Molin.docet verb. Censualia fol.64 col.2. & in verb. Mobilia fol.226.col.4.igitur iuxta prædicta antè diuisionem alienari possunt: si tamē ista censualia, non redimibilia, sed perpetua sint, qui illa in hoc regno bona sedentia reputantur, vt Mol.vbi supra profitetur, quod etiam de iure communi receptius est, vt Tiraq. probat in tracta.de ret.lig. §.1.glo.6.n.7. & glo.14.num.119.& 120.& Chas. rubr.5.§.1.in prin.n.1. cum seq.cō sors partē suam illorum antè diuisionē alienare nō poterit, vt ita ex precedentibus deduci valet.

Sum-

SVMMARIVM.

1 Consors, qui alios consortes, vt diuiderent interpellauit, si illi ad diuisionem venire detrectarunt, vel neglexerũt ante diuisionem portionem suam alienare potest. & n. 8. 9. 10. & 11.

2 Diuisio in vtilitatẽ consortis interpellantis pro facta habetur, quando alij, consortes ab eo vt diuiderent interpellati fuerunt, & diuidere renuerunt.

3 Quod per me non stat quominus fiat, in mei fauorẽ, & in aduersarij præiuditium pro facto habetur.

4 Dolus & fraus nemini patrocinari debet

5 Feudũ in extraneũ alienari potest, quãdo vassallus domini cõsensum requisiuit, & dominus cum præstare recusauit

6 Consors ante diuisionem alienando, in culpa est, etiam si alios consortes, vt diuiderent interpellauerit.

7 Cõsortes, qui requisiti diuidere noluerunt, in culpa sunt, & in pari culpa melior est conditio consortis alienantis.

8 Prohibitione stante, ne quis rem extra consortes alienare possit, si vnus ex cõsortibus cæteros, vt emãt requisierit, & illi emere negligunt, vel recusant, poterit huiusmodi cõsors suam portionẽ in extraneum alienare, & n. 9. 10. & 11. vbi hoc declaratur.

9 Prohibitio alienationis, quę perpetua nõ est, nec vinculũ perpetuũ inducit, nõ officit quominus vnus ex prohibitis, si alios, vt emerent requisierit, & ille recusent emere, suã portionẽ in extraneũ alienare possit: secus tamen erit, si prohibitio perpetua fuerit. nu. 10

11 Prohibitio alienationis in contractu facta vinculum perpetuum non inducit, & ideo, qui alios vt emerent interpellauit, si illi emere recusant, suam portionem in extraneum alienare valet.

12 Interpellatio vnica in proposito sufficit, etiam si extra iudicialiter facta sit num. 13.

Caput XLVIII.



1 EST quoq; & alius casus in quo vnus ex consortibus partẽ suã antè diuisionẽ alienare potest, videlicet, quando vnus ex consortibus volens suã partem alienare, alios consortes, vt diuiderẽ sæpius interpellauit, illiq; interpellati diuisionem facere noluerunt; nam hoc casu post interpellationẽ huiusmodi, consors interpellãs partem suã, etiam antè diuisionem extraneũ alienari poterit: vt ita in specie resoluunt Io. de Patos, & Pertusa in foro nullus
2 com. diuid. Quorum opinio ex sequentibus probare poterit. Et primo ex eo, quod dici solet, quod vbicũq; vnus ex cõsortibus alios ad diuisionẽ prouocat, & eos interpellat, quia tũc per eũ nõ stat quominus diuisio fiat, huiusmodi diuisio, quoad vtilitatẽ prouocantis, & interpellãtis perindè haberi debet, ac si realiter facta fuisset: arg. tex. in l. iure ciuili. ff. de conditio. & demonst. & in l. si ideo in fi. & in

l.si dictum fuerit, §.simili modo.ff. de euictio.& tex.in l.in executione, §.fi.& ibi Paul.Cast.nu.1.ff. de verb.oblig.& tex.in c.si autem de rescrip.ex quibus hoc in terminis diuisionis probat Socin. omnino videndus conf. 195.n.6.vol. 2. & Moli.in repert.in verb.diuisio ver sic.& est notandũ in fine fol. 103. col.1.in prin. igitur cum hoc casu hæc diuisio perindè habenda sit, ac si facta fuisset, consors interpellãs absq; ipsa diuisione partem suam liberè alienare poterit.

3 SECVNDO hoc ipsum suaderi potest, ex eo quod sicut in plerisquè iuris articulis, quotiens per aliquem stat, quominus aliquid fiat id in eius præiuditium pro facto hàbetur: vti probat Dec. in l. prima, numer.5.C.de instit. & in l. iure ciuili.nu.1.& ibi addentes.ff. de reg.iur.& Alex.in l.qui Romæ §.cohæredes numer.7.& ibi Soci. num.9.ad fi.& Ias.n.13.ff.de verb. oblig. & idem Ias.in l. si ita quis §.seia cauit.n.7.eo.tit. & latè Tiraq.de ret.lig.§.15.glo.2.num.7.& Matien.lib.5.nouæ recop.tit.11.l. 7.glo.8.ad finem fol.373.ad finem & Ludo. Molin. de primog. Hispan.lib.2.c.13.nume.14.fol.337. & Borg. Caual. in tract. de vsufruct. num.152.fol.322.ita sanè in proposito nostro, quia per consortes prouocatos stetit, quominus diuisio fieret, in eorum preiuditium ipsa diuisio pro facta haberi debebit.

4 Tertio eadem opinio probatur ex eo, quod sicut in plerisq; casibus receptum est, dolum fraudem, vel desidiam nemini patrocinari: vt probat tex.in l.itaq; fullo. §.1. de furt.& in l si duo rei.ff.si quis caut. & in cap.sedes. & ibi DD.de rescrip.& in c.significante, & ibi glo. in verb.malitijs, qui matri. accus. pos.& tradit Aym.in tract. de antiq.temporum in tit.de indem.mulier.nu.9.& 30.& Tiraq.de ret.lig. §.1.glo.9.num.68.& ipse Tiraq.in eod.trac. de ret.lig.in fine tit.nu. 50.& Reb.in prax.benefi.in regul. de publi.resignat.glo. 13.nu.16.& Menoch.in trac.de recup.pos.remed.1.num.334.& idem Menoch. cons.21.n.21.ad med.vol.1.& Burgos de Pace in sua q.7. ciuil.n.48. fol.189.Ita quoq; in proposito nostro, dolus, fraus, vel desidia aliorum consortium, qui ad diuisionẽ prouocati venire detrectarunt, eis prodesse non debet, & propterea, si consors interpellans postea suam portionem antè diuisionem alienauerit, consortes interpellati alienationem ab eo factam retractare nequibunt, ne ex sua desidia, & fraude aliquod commodũ reportent.

5 QVARTO hoc ipsum suadetur,

detur ex eo quod sicut pleriq; affirmant, quod si vasallus egestate præssus feudum alienare volẽs, dominum, vt alienationi consentiat requisierit; & dominus interpellatus consensum præstare recussauerit, quod vasallus deindè absq. consensu domini feudum libere alienare poterit: vti censuerunt multi, quos refert Ias. in l. qui Romæ §. cohæredes. num. 15. vers. adde quod. ff. de verb. oblig. & Menoch. de arbit. cas. 182. nu. 11. & Rolan. cons. 56. n. 15. & 16. volu. 4. ita etiam & in proposito affirmari potest, quod postquam consors cæteros consortes, vt diuiderent interpellauit, si ipsi diuidere tenuerunt, quod consors interpellans portionẽ suã in extraneum liberè alienare poterit.

6 Quinto hoc ipsum confirmari potest considerando, quod etsi fateamur, consortem istũ ad diuisionẽ prouocantem, & antè illã alienantem, alienando in culpa esse, cum per viam iudicis potuerit alios consortes ad diuidendum cõpellere, & sic ex quo hoc nõ fecit, sed antè diuisionem propria auctoritate portionem suam alienauit, in culpa existere concedamus: prout re verà in culpa esse in terminis Socin. probat cons. 195. nu. 7. vol. 2. nihilominus adhuc asserendum est, hanc oponionem, Io. de Patos, & Pertusç subsistere: 7 quoniam negari non potest, istos cõsortes, qui vt diuiderẽt, sæpius interpellati fuerunt, & ad diuisionẽ venire detractarunt, in culpa quoq; existerẽ, vt ex superius adductis cõstat, & præsertim ex Alex. ib d. l. qui Romæ §. cohæredes nu. 7. & Soci. n. 9. & Ias. n. 13. & 15. ff. de verb. oblig. & ex infra dicendis aparebit. Sed quotiẽs actor, & reus in culpa sunt, semper conditio rei melior existit, ne actor ex culpa sua, cũ alterius iactura cõmodum reportet, vt probat tex. in l. 2. §. 1. ff. ne quis eum qui in ius. & text. in l. apud Celsum §. Marcellus. ff. de excep. dol. & tex. in l. cum par delictũ ff. de reg. iur. & docet Alex. cõs. 100. n. 4. vers. prçterea iste testis dicit. vol. 1. & Aym. de indemnul. n. 54. ergo istius cõsortis interpellantis, & antè diuisionẽ alienãtis cum reus existat, in pari culpa melior conditio esse debebit atq; ita portionẽ suã antè diuisionem alienatam ammittere nõ debebit: prout appositè ferè in terminis ita decidit Bal. in l. quotiens n. 10. C. de fideico.

8 Sexto hæc opinio comprobari potest, ex eo quod dici solet, quod si extat testat[illegible]is, vel statuti prohibitio, nẽ r[illegible] communis extra consort[illegible] alienari possit, quod eo ca[illegible] consors egestate laborans a-

 lios

lios consortes, vt emerent requisiuit, illiq; requisiti, emere detrectant, vel negligunt, quod postea consors iste in extraneos portionem suam liberè alienare poterit, præsertim si post requisitionẽ huiusmodi per duos menses, consortes vt emerent expectauit: vt ita ferè in terminis nostris voluit Ang. conf. 243. n. 1. & Io. de Platea in l. 1. nu. 3. in fi. C. non licere habitator. metroc. lib. 11. & Ang. in l. fi. n. 2. & ibi addit. ad Sali. n. 16. & ibi quoq; Ias. nu. 24. C. de iure emp. & hoc ipsum voluit Bartol. in l. codicillis, quæ est l. pen. §. fi. nu. 6. ff. de leg. 2. & idem Bartol. in l. qui Romæ. §. cohæredes nu. 3. & ibi Cast. nu. 2. & ibi Alex. n. 1. & 4. & Ias. nu. 14. & 15. & ibi quoq; Socin. num. 10. 19. 20. & 23. ff. de verb. oblig. & Paul. Castr. in l. quotiens n. 4. & ibi Ias. n. 2. C. fideico. & idẽ Paul. Cast. cõs. 447. n. 1. & ibi additio vol. 1. & Roman. conf. 27. nu. 4. & conf. 182. n. 4 & Soc. conf. 227. n. 3. col. 6. verf. secundo, & fortius, & verf. capiamus. vol. 2. & consil. 57. n. 3. vol. 3. & Paul. Cast. in l. filius fam. §. diui n. 10. & ibi Ias. in 2. lect. n. 80. & Crot. nu. 23. & ibi etiã Opiz. n. 178. & ibi quoq; Loaz. nu. 198. dicẽs ita cõmuniter teneri. ff. de leg. 1. & id ipsum cẽsuit Tiraq. in tract. de ret lig. §. 1. glo. 9. n. 114. & Borgni. Caual. in trac. de vsufruc. n. 175. fol. 343. & Boher. conf. 46 n. 10. & Moli. in consu. Paris. tit. 1. § 13. glo. 1. n. 6. & Anto. Gomez in l. 40. Tau. n. 44. Neq; obstat

9 si dicatur, quod pleriq; DD. cõtrarium asseuerante affirmant, vt eos refert Tiraq. de ret. lig. §. 1. glo. 9. n. 146. & 147. in quorum numero sunt Alex. in l. qui. Romæ §. duo fratres. n. 4. & Ias. n. 15. & Soc. nu. 23. ff. de verb. oblig. quia corũ opinio procedit, & vera esse potest, in casu quo ipsi loquũtur, quãdo scilicet statutũ, vel testator alienationẽ extra consortes, vel familiã perpetuò prohibuerit, quo casu quia vinculũ, & prohibitio perpetua, & non tẽporalis existit, mirum nõ est quod alij consortes non obstante, quod requisiti emere noluerunt, rem alienatam reuocare possint.

10 Secus tamen erit, quotiens prohibitio nõ perpetua fuerit, sed ex ea vinculum temporale, & nõ peremne, & successiuũ inductum extiterit, veluti si dictũ sit, prohibeo ne irrequisitis consortibus, vel ne extra cõsortes alienes; qm̃ eo casu quia ex huiusmodi verbis prohibitio perpetua, & vinculũ perpetuũ inter cõsortes nõ inducitur, sanè requisitis cõsortibus vt emant, si illi negligunt, vel emere detrectant, cõsors requirens portionẽ suam alienare in extraneũ liberé poterit: vti hoc ita resoluit, & declarat

clarat Io. de Anan. conf. 47. n. 8. & Paul. Cast. conf. 447. nu. 1. vol. 1. & Alex. in l. qui Romæ §. cohæredes nu. 4. vers. adde etiam quod ff. de verb. oblig. & Socin. conf. 227. nu. 3. vers. capiamus vol. 2. vbi inquit, quod opinio eorum, qui affirmāt consortes prædicto casu portionē ab altero consorte alienatam vendicare posse, procedit quādo præsuponitur fideicommissum perpetuū inter cōsortes inductum esse: & secus omnino fore quādo prohibitio nō perpetua sit, sed in suis finibus extitisse proponatur; vt hoc etiam idem sequutus pulchrè declarat Phil. Dec. conf. 38. nu. 1. & numer. 4. vers. & illum tex. Et hoc ipsum apertè sentiunt illi, qui esserunt, quod quotiens prohibitio facta est pacto inter contrahētes inito, quo cautum est, nè extra ipsos contrahentes alter ex ipsis alienare valeat, quod ex quo ex huiusmodi prohibitione, & pacto inter viuos inito, nullum inter contrahentes prædictos fideicommissum resultat, si vnus ex contrahentibus alios vt emant, requisierit, & illi emere detractauerint, vel neglexerint, quod postea iste contrahens requisitor partē suam extra ipsos contrahentes liberè alienare poterit: vt in specie prædicta ratione motus ita censuit Rapha. Cuman. in l. qui Romæ §. coheredes, & ibi Paul. Castren. nu. 2. versic. & quod hoc, & ibi etiam Alex. n. 4. post prin. vers. nec obstat iste tex. & iterum eod. n. 4. ad finem vers. nec obstat iste tex. quia hic fuit facta prohibitio in contractu, & ibi quoq; Ias. n. 15. vers. cōclude, & ibidem etiam Socin. nu. 19. ff. de verb. oblig. & id ipsum opinatur Dec. omnino videndus conf. 38. nu. 4. vers. & ad illum tex. Quamobrem cum ex superioribus constet, quod in proposito nostro vinculum consortij, & prohibitio alienationis ex illo inducta, non perpetua, sed temporalis est, sanè securè resolui potest, quod opinio Ioa. de Patos, & Pertu. supra pra relata verissima est. Quæ resolutio ampliari potest, vt procedat nō solū quādo triplex interpellatio facta fuit, vt Ang. inquit conf. 242. n. 1. sed etiā quando vnica tātū facta extitit, quia etiā vnica interpellatio sufficit, vt consors requirens suā portionē extra consortes alienare possit; vt in specie ita asserit Paul. de Cast. dicēs ita omnes tenere in l. qui Romæ §. coheredes, nu. 4. & ibi quoque hoc affirmāt Ale. nu. 2. & Ias. n. 9. ff. de ver. obli. & hoc quoq; veluti receptū tradit Io. de Platea in l. 1. n. 3. in fi. nō licere habit. metroco. lib. 11. C.

13 Secundo eadē resolutio amplia ri potest, vt procedat non solum

quando interpellatio huiusmodi per iudicē facta fuit, vt Ang. conf. 243.n.1.& Soci.conf.195.nu.7.require videntur, sed etiam quando extra iudicialiter per partē facta extitit, quia illa etiam extra iudicialiter facta sufficit, vt in specie tradit glo.in l.qui Romæ.§.cohæredes, in verb. testato, & ibi Bartol.n.1.& ibi etiam Paul.Cast. nu. 5.& Alex.n.6.& ibidem Socin.nu. 2.& ibi quoq; Ias.num.10.asserens hanc opinionem comuniter teneri ff.de verb.oblig.

SVMMARIVM.

1 Omnes consortes simul rem antē diuisionem alienare possunt.

3 Alienatio rei prohibitæ alienari, valida est, quando fit ab omnibus, in quorum fauorum prohibitio emanauit.

4 Substitutis consentientibus, res fideicōmisso subiecta alienari potest.

5 Paria sūt alienare, vel alienāti cōsētire,

7 Cōsensus iste expressus esse debet, nec sufficit quod alij consortes alienationi præsentes sint.

8 plures simul testamentum conficientes & de parte alienari prohibita disponētes, inuicē sibi cōsensum prestare cēsentur, Testamētū de re indiuisa cōfectum conualescit, vbi alij consortes postea tale testamentum retificarunt, ibidem.

9 Cōsensus nomine offitij pręstit⁹ nocet.

10 Tutor nomine tutorio consentiens sibi non præiudicat.

13 Consensus consortium nocet tantum quoad res quibus adhibitus fuit, & non quoad alias res officit.

16 Consors, qui portionē suam alienauit, eam reuocare nequit.

17 Cōsors qui secūdo alienat, ad portionē ab alio cōsorte primo alienatā admiti nō poterit, licet de iure cōmuni, n. 18.

21 Quādo ratione fideicommissi expressi succeditur, non refert quod cōsors suā portionem alienauerit.

22 Cōsortes soli, qui nō alienarūt, ad portionē alterius alienatā reuocādā admititur.

24 Etiam si omnes consortes dempto vno alienent, ille solus, qui non alienauit, cęterorū partes integras petet, & n.25.

26 Quādo omnes cōsortes dēpto vno alienarunt, ille vnus postea suam portionē in extraneum alienare poterit.

27 Quādo omnes cōsortes in alterū fratrē suas portiones alienarunt, iste oēs portiones in extraneum alienare poterit.

30 Quando omnes consortes dempto vno mortui sunt, ille omnes portiones liberê alienare potest. & 31.

32 Quod procedit, etiā si iste vltimus filios habeat, licet de iure cōmuni existēte prohibitione alienationis extra familiā, filij vltimi de familia alienationem patris reuocare possint. & n.33.

Caput XLIX.

1 VT nullus ex casibus in quibus cōsortes antē diuisionē portionē suā alienare possunt, in hoc nostro tractatu desideretur: sciendū nūc est, omnes cōsortes simul totā rē antē diuisionē in extraneū validē alienare posse: vt ita in specie

fpecie refoluit Io. de Patos in for. 1.&in for.nullus in pri.cō.diui.vbi huius fētētię hāc rationē afsignat, videlicet, quod ideo omnes cōfor tes fimul totā re antè diuifionē in extraneū validè alienare poffunt, quia eo cafu ceffat ratio incertitudinis, ob quam forus prohibitionē alienationis rei confortialis fratri bus indixit; nam licet nullus ex cō fortibus antè diuifionem determinatè, & certitudinaliter partē fuam cognofcere pofsit, omnes ta men confortes fimul, etiam antè diuifionem certitudinaliter cognofcunt rem totam effe fuam, & propterea eam libere alienare po
2 terunt.& id ipfum, fed alia ratione motus docuit nofter Molin.in repert.in verb.Auolorium fol.46. col.1.ad fin. & in verb, frater.fol. 162. col.tertia. Quo vltimo loco affirmat, huius rei eam rationem effe, fcilicet, quod ideo omnes cōfortes fimul liberè rem confortio fuppofitam alienare poffunt; quia prohibitio de non alienando rem indiuifam extra confortes, in fauo rem ipforum confortium inducta fuit: vt conftat ex tex.in obf. Sed pone de confortib.
3 Sed quotiens omnes illi in quorum fauorem alienatio prohibita fuit, fimul alienant, alienatio fubfiftit, & valida eft: quia nullus eorum illam retractare poteft, cum per abfurdum effet, vt alter ab altero vice mutua partem alienatam peteret, cum partem fuam alienando perdiderit, & ideo nullus eorum rem iftam ab ipfis alienatam, reuocare poteft: vti probat tex.in l. cum pater. §. libertis, & ibi hoc docet glo.in verb.procedere poteft, & ibi Bartol. antè nu.1. & ibi quoq; Cuman.in prin. ff.de leg. 2. & idem probat tex. in l.nihil, quæ eft l.123.§.omnibus, & ibi hanc fententiam docet glo. in verb. fuper futuram, & ibi etiam Bart. Bal. Ang.& Paul. Caft. ff. de leg.1.& hoc ipfum probat tex.in l. quotiens ab omnibus, & ibi hoc afferit Bartol.n.1. Bal.in fummario antè numer.1.& ibi etiam Ang. & Sal.numer.1.& 2.& Paul.Caft.nu. 4.& Corn.nu.1.& 3.& Iaf.nu.1.& 2.C.de fideico.quorum iurium au ctoritate hanc affertionem veluti receptam tradit Alex.confil.59. numer.12.ad med.vol.3. & Petrus de Ferrar.in forma libel. in actio. reali in verb.veris.& legitimis.nu mer.33.& Bertachinus in tract.de epifcop.4.par.4.lib.quæft.45. numer.143. ad finem, & Ioannes de Anania confi.47.numer.quarto, & quinto, & Socin. confi.43. numer. tertio, volumi.quarto, & Iaf.in l. filius familias.§.diui.in 2. lect.numer.79. & ibi Crot. numero 147. & ibi quoque Ripa numer. 14. ff.

 de leg.

de legat. 1. & idem Iaſſ. in auth. res quæ numer. ſecundo, verſ. 9. limita. C. commu. de legat. & Alexand. conſ. 284. numer. 1. volumin. ſecundo, & hoc ipſum voluit Deci. conſi. 38. numer. 4. verſic tertio conſiderandum, & latè idem Deci. conſil. 323. numer. 1. & conſil. 468. numer. 29. & conſi. 604. num. 6. & Siluan. conſil. 15. numer. 23. & Boher. dec. 239. numer. primo ad fi. & idem Boher. conſi. 46. numer. 10. & Grat. conſi. 17. numer. 12. volum. primo, & Roland. conſi. 95. numer. 22. volu. primò, ergo quando omnes conſortes ſimul alienabũt, alienatio ipſa etiam antè diuiſionem facta valida erit, & de foro ſubſiſtet: vt in noſtris propemodũ terminis hoc argumento motus ita concludit Odofred. in l. vnic. numer. 12. de vendit. rerum fiſcal. cum priuato communium lib. 10. C. & Salice. in l. 1. n. 5. C. commun. diuidun. & Bal. conſ. 482. n. 1. in fi. vol. 2.

4 Quæ reſolutio ampliari poteſt, vt procedat, non ſolum quando omnes conſortes ſimul alienant, ſed etiam qnando vnus eorum diſtrahit, & alij omnes alienationi conſentiunt: quoniam adhuc alienatio ipſa ſubſiſtet; ſicut alienatio rei fideicommiſſo ſubiectæ valida eſt, quando, vel ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicommiſsi petitionem aſpirare poſſunt alienatio ipſa celebratur, vel quãdo vni vendenti, ſeu alienanti cæteri conſenſerunt: vt tex. probat in l. quotiens ab omnibus, & ibi hãc ſententiam docent gloſ. in verb. conſenſerint, & in verb. nequaquam, & Bal. numer. 5. & Ang. & Fulgoſ. & Sali. numer. 1. & Corne. nu. 5. & Iaſ. n. 2. & 3. C. de fideico. & idem tradit Bald. in c. 1. §. fi. numer. 6. quæ fuit prima caut. benef. Amit. & Paul. Caſtre. in l. cum pater §. libertis. nu. 4. & ibi Cuman. nu. 2. in fi. ff. de leg. 2. & hoc ipſum cenſuit Socin. in l. qui Romæ §. cohæredes numer. 14. in fi. ff. de verbo. oblig. & latè Tiraq. de ret. lig. §. 1. glo. 9. nu. 137. & ſeq. & n. 256. & Anchar. Regien. q. 17. num. 1. & 5. volu. 2. & Burſat. conſ. 32. nu. 3. vol. 1. & Rolan. conſi. 1. numer. 35. vol. 1. & Socin. Iunior. conſil. 52. numer. 4. & 8. vol. 4. & Crotus in l. filius familias §. diui. nume. 146. ff. de leg. 1. & Bald. conſ. 482. num. 1. in fi. vol. 1. & Ludo. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 1. c. 16. num. 32. fol. 130.

5 Cuius rei ea ratio à pleriſq; doctoribus adducitur, quod paria ſunt omnes alienare, vel alienanti conſentire ſicut paria ſunt, vel actum celebrare vel celebrãti cõſentire: vti in ſpecie ita docẽt Bal. Ang. Fulg. Sal. Corn. Iaſ. & Tiraq. in eiſ-

in eisdem locis, & nu. quos supra nu.4. retulimus: & hoc ipsum voluit Socin. cons.43. nu.18. vol.4. & Iodoc. Daumoder. in lib. commu. opin. in suo enchirid. Similium in verb. actui consentire, & in verb.
6 consentire. Quare qui alienationi rei consortio suppositæ consentit, ita ius suum amittere debet, & ita eam alienationem retractare non poterit, ac si ipse alienasset: vti in simili voluit Aret. cons.3. n.1. ad fi. & latè probauit Tiraq. in trac. de legib. Connu. glo.5. à nu. 141. & ferè in terminis nostris hoc ipsum voluit Paul. Castren. in l. in familiæ num.4. C. famil. hercis. & Aym. cons.24. numer.9. & Bursat. consil.173. num.62. & 63. volumine.2.
7 Sed hic conuenienter queritur, an consensus iste expressus esse debeat, vel an tacitus sufficiat, ita quod si tempore quo vnus ex cōsortibus de re indiuisa in extraneum disponebat, alii consortes præsentes extiterint, & non contradixerint, eo ipso consensum alienationi præstitisse censeantur, ita quod deinceps illam alienationem reuocare nequeant. In qua re breuiter resoluendum est, consensum tacitū, seu præsumptū non sufficere, nec propterea quod ipsi consortes præsentes alienationi fuerint, & nō cōtradixerint impediri posse, quominus adueniente die mortis consortis alienantis, rē ipsam alienatā retractare valeant: vt in specie ita decidit Bal. in l. quotiens nu.3. C. de fideico. & Ias. in l. cum propanas. nu.10. & 11. C. de pact. & idem Iass. in l. filius familias. §. diui. in 2. lect. nu. 85. dicens ita cōmuniter teneri, & ibi Crot. nu.148. ff. de leg.1. & idem existimauit ipse Ias. in l. fundum per fideicommissum, numer.43. & 44. ff. de legat.1. & Alexan. consil.20. nume.11. volu.3. & consi.8. numer. 5. vol.5. vbi hanc esse communem DD. opinionem profitetur: & id ipsum voluit Fabian. in tractat. de emp. & vend. in 3. q. prin. num.58. & 59. & Curt. Iun. in tract. de feu. 4. part. numer.137. & Tiraquel. de ret. lig. §.1. glo.9. num.148. & 149. & 150. & Anch. Regien. q.17. vol. 2. & Socin. Iun. consi. 52. numer.7. vol.4. & Bursat. consil.32. numer. 38. volumi. primo, & Crot. in lege filius familias, diui. numero.148. ff. de legat. prima vbi ita communiter teneri testatur: & hoc ipsum sequitur Iasso. in lege cum rem alienam numer.5. vers. nunc limita C. de legat.
8 Rursus queritur, an si omnes consortes simul testamentum de re indiuisa condiderint, & quilibet partem suam indiuisam extraneo legauerit, an ex eo ipso

quod

quod simul huiusmodi testamentum confecerunt, alter alteri inuicem consensum ita disponédi expressum præstitisse censeatur, ita quod superstes partem præmortui legatam reuocare nequeat: in quare concludendum est, consensum expressum inuicem præstitum censeri, neq; superstitem, alterius consortis legantis portionem reuocare posse: pro vt in similibus terminis ita resoluit Alex.conf.8. n.6.vol.5.&Soci.Iu.cós.52.n.8.volu.4.& Tiraq.de ret.lig. §.1.glos. 9.nu.256.quod etiam & Bartol. se qui videtur in l.cũ pater.§. libertis.n.6.& ibi Cuman.n.3. & Imol. n.13.ff.de leg.2.& Crot.l.filius familias.§.diui.nu.152.ff.de leg.1.& Ias.in l.quotiens num.4.& 5.C.de fideico.

Præterea queritur si iste cósensus de quo agimus, tẽpore alienationis præstitus non sit, sed postea alij consortes alienationem ratam habuerint, an sufficiat, & alienatio conualescat; & resoluendum est, sufficere, & alienationem conualescere: vt in terminis probat Odo fred.in l.vni.n.12.C.de vẽd.rerum fiscal. cum priuato com. lib. 10.& idem sentit Bal.in aut.res quæ nu. 23.& ibi Corn.num.2.C. de fideicom.quod & nos infra c. fi. latius probabimus.

9 Quod autẽ supra nu.4.dictũ fuit, alienationẽ rei indiuisæ subsistere & validã fore, quando eidẽ alienationi per vnũ ex ipsis consortibus factæ cæteri consenserunt, primo intelligendũ,& limitandũ est non procedere, quando consensus per alios consortes, adhibitus, nó nomine proprio, sed nomini offitij præstitus fuerit; quoniã tũc ille cõsensus nihil prohibet, quominus ille qui cósensum alienationi prę stitit, eam alienationẽ retractare posst: vt Bal probat conf.102. n. 2.vol.2.& Tira.de ret.lig.§.1. glo. 9.nu.141. & 142. & Anchar.Regl. q.17.nu.3.vol.2. & latè hoc ipsum tradidit Grab.lib.3. com.opi. tit. de rerũ alienat. concl.2. nu.1.& 2. & Menoc.cós.58.nu.6.& 7.vol. 1.

10 Quare si frater maior, qui,& tutor,& consors pupilli existit, nomine tutorio partẽ bonorum indiuisorum, tanquã ad pupillum expectantium alienauerit, post mortem pupilli eam alienationem rei indiuisæ consortio suppositæ, tanquam cósors, proprio nomine retractare poterit, nó obstãte quod eidem alienationi, vt tutor consenserit: quoniam consensus iste nomine offitij tutorio præstitus, ei officere nequit: vt fere in terminis nostris probat Corneus conf. 3.numer. sexto, volu.3.& Phanu. in tract.de lucro dotis glo. 10.nu. 73.fol.480,& Tiraq.de ret.lig.§.1. glo.9.

glo.9.n.271.& Anch.Regi.q.17.n.
11 3.vol.2.& quanquã Aym.in tract. de indem.mulie.n.14. & 15.quẽ refert & aprobat Borgni. Caual. in trac.de tuto.n.175.fol.102. & illũ quoq; refert Menoc.d.cons.58.nu. 36.& 37.vol.1.contrariũ sequi videãtur, affirmãtes, quod immo ille qui vt tutor consensit contrauenire postea nequit; tamen superior opinio verior, & communior esse videtur, vt ex superius relatis apparet; quã etiã amplectitur Me
12 noc.cons.58.n.60.& 61.vol.1.Nec obstat quod aduocatus, & procurator nomine offitij consentientes, sibi præiudicant: quia id procedit, ex eo quod qui offitia huiusmodi habent, non ex necessitate, sed potius voluntate sua consensum præstant, cum in eorum potestate sit, non patrocinari, & ideo voluntariè consentiendo sibi præiudicant; quod in tutore locũ habere non potest, cum ipse necessitate cogente ofitij consentire teneatur: & ideo ex quo non voluntarie consentit, sibi non præiudicat: vt rem hanc ita diluit Tiraq. in trac.de ret.lig.§.1.glo.9.n.271. & idem sensisse videtur Soc.cons. 43.n.20.vol.4.& Aym. in trac. de indẽ.mul.nu 38.& Gabri.lib.3.cõ. op.tit.de alie.rerũ concl. 2. nu.21. & 22.& Anc.Regi.q.17.n.3.vol.2. & Meno.cons.58.n.35.vol.1.

13 Secundo intelligendum, & limitandum est, vt consensus præstitus noceat, quoad res tantum, quibus accomodatus fuit, & secus sit quo ad alias res quibus alienãdis accomodatus non extitit, quia quoad illas nihil alijs consortibus obstabit, quominus eas vendicare possint: vt docet glo.in l. cũ pater §. libertis in verbo alioquin, & ibi Bartol.n.4.& ibi etiam Bal. ad finem, & ibi quoq; Cuman.ante nu. 1.vers.in tex. integras, & ibidem Imol.nu.15.vers.in glo.paruerint, ibi etiam Paul. Cast. nu. 3. & 7.ff. de legat.2.& idem voluit Aretin. cons.67.n.3.vers.nec obstat.

14 Quoniam supra in principio huius capitis docuimus, omnes consortes simul alienantes, totam rem ante diuisionem in extraneum distrahere posse, & contingere potest, quod non omnes consortes simul alienabũt, sed quod forsam vna pars eorundem consortium alienabit, & alia pars suam portionem minimé distrahet, & quia super hoc pleræq; pulchræ dubitationis nostro tractatui peculiares exoriri possunt, idcirco conueniẽs esse nobis visum fuit, easdem dubitationes per distinctos casus hic breuiter resolueri.

15 Primus igitur in hac re casus sit, quod vbi omnes consortes antè diuisionem simul alienant, nullus

eorum

eorum alienationem retractare poteſt;vt ſupra nume.1.2. & 3.latius oſtendimus:& hoc quoq; docet Ludouicus Molin. de primogen.Hiſpan.libr.primo, cap.16.numer. 32. fol.130. qui videri poterit.

Secundus caſus ſit, quod etſi non omnes alienent,ſed vnus eorum alienet, & cæteri omnes alienationi expreſſé conſentiant,nullus eorum alienationem retractare poterit: vt ſupra nu. 4. demonſtrauimus.

16 TERTIVS caſus ſit, quando ex quatuor fratribus conſortibus, vnus (qui gratia exempli) maior eorum erat ſiné conſenſu aliorum alienauit, reliqui tres fratres mortuo alienante portionem indiuiſam alienatam retractabũt, neq; ipſe alienator illam reuocare poteſt: vt probat. text. in lege cum pater. §. libertis, & ibi hoc docet gloſ. in verb. alioquin, & in verb. prior, & ibi Viuianius in caſus poſsitione,& ibi DD. ff.de legat. 2. & hoc ipſum voluit Burſat.conſil.173.numer.59.& 81.volum.ſecundo,& Ludouicus Moli. de primogen.Hiſpan. libr. primo, cap.16.numer.32.quod & nos ſupra cap.22.numer.13.cum ſequenti. latius probauimus, & hoc ipſum voluit gloſ. in lege quotiens in verb. ab omnibus in fi.& ibi Angel.in finalibus verbis, & ibi Salli. nu.4.C.de fideico.

17 QVARTVS caſus ſit, quando ex quatuor fratribus conſortibus primo alienauit maior, deindè ſecundus; mortuò fratre illo maiori alienante, frater iſte ſecundus, qui ſimiliter portionem ſuam antè diuiſionem alienauit, ad reuocandam portionem à fratre maiori alienatam, ſimul cum alijs duobus fratribus ſuperſtitibus admitti non poterit; ſed ea reuocatio,ſeu ſi mauis ſucceſsio ad reliquos tertium, & quartum fratres ſuperſtites, excluſo iſto fratre ſecundo pertinebit. Nam licet de iure communi prædicto caſu exiſtente prohibitione de non alienando extra familiam, ſeu extra conſortes, frater ſecundus ipſe, qui alienauit, non obſtante ſua alienatione, ad reuocandam aliam alienationem priorem à fratri maiori factam, ſimul cum alijs fratribus admitatur,quia ſubſequens culpa, quam poſtea alienando incurrit, & ſubſequens offenſa quam teſtatori ex huiuſmodi alienatione poſteà intullit, iure quod ipſe frater ſecundus ad vendicandam portionem ab alio prius alienatam habebat, ipſum fratrem ſecundum minimè priuauit; quia æquum eſt, iſtum alienantem non in plus puni-

puniri, quàm in quo peccauit: vt in ſpecie ita cenſuit glo.in l. cum pater, §.libertis.in verb.alioquin. in verb. perdiderint, & in verb. prior.& in verb.non faciet, & ibi hoc clarè ita profitetur Viuian. in caſus poſitione,& ibi Bal.in prin. & Cuman.num.1.& Imol.num.15. in fi.& Paul. Caſt.nu.6.& 7.de legat.2.& hoc ipſum voluit glo.1 in l.quotiens ab omnibus, & ibi clare Ang.in finalibus verbis, & ibi etiam Sal.nu.4.& Corne.nu.8.in fi.C.de fideicom.

18 Tamen in præſenti materia conſortium attentis regulis foralibus ſecus dicendum erit,quia cum receptum ſit, ad ſucceſsionem rei conſortio ſuppoſitæ, non attendi qualitatem ſolam ſanguinis, ſed duo requiri ſcilicet, quod is qui ſuccedere vult, & ſanguine coniunctus ſit, & portionem quoque bonorum indiuiſorum habeat: vt clarè probat forus primo,& forus ſecundo,commun.diuidũd. quod & nos ſupra cap.19.numer. 11. & cap.43. num.11.& 24. latius oſtendimus: ſanè frater iſte, qui ſecundo loco alienauit cum tempore mortis illius fratris, qui primo alienauit portione careret, cui altera alienata accreſcere poſſet, ipſam portionem á primo alienatam vendicare nequibit; non enim in propoſito vendicatio alij conceditur, quàm illi, qui & ſimul conſanguineus ſit, & portionem bonorum indiuiſam habeat,quoniam iſta vendicatio, & ſucceſsio ad normam eorum, qui iure accreſcendi ſuccedunt, regulatur: vt ſupra cap. 16.numer.tertio,& quarto, & cap.19. numer. 11.cap.43. numer. 11, & 24. latius oſtendimus, & ideo mirum non erit, ſi in propoſito iſte frater ſecundus ſimul cum alijs fratribus conſortibus admitti nequeat.

19 Nec obſtat ſi dicatur quod immò frater iſte ſecundus dum viuit, portionem habere cenſetur, ex quo dum ipſe in humanis agit, portio ab ipſo alienata per alios conſortes rei vendicare non poteſt: vt ſupra capite 20. á numero quarto probauimus. Quoniam reſpondetur, verum quidem eſſe, ipſum portionem dum viuit habere, eo reſpectu, vt emptor portionis ab illo alienatę, à cõſortibus dũ alienator viuit, inquietari nõpoſsit; vt dicto c.20.docuimus,non autẽ eo reſpectu, vt ipſe alienator tanquam portionem habens, ſimul cũ alijs fratribus ad portionem aliã prius alienatam admittatur: quia cum reuera portionem non habeat, cum illam per alienationem in emptorem tranſtulerit, ſanè, dici nullatenus poteſt, iſtum fratrem portionẽ habere, cui altera prius alie-

alienata accrescere possit: vt in simili Bal. probauit in l. quotiens n. 33. C. quando non pet. par. & Deci. cons. 263. n. 3. & Rolan. cons. 51.
20 n. 3. vol. 4. Alioquin nisi ita diceremus sequeretur quod frater in extraneum alienãdo, & contra prohibitionem legalem faciendo melioris conditionis existeret, quàm si in casu à lege permisso in consortem alienasset; Sed si in cõsortem suam portionem alienasset, portionem aliam consortialẽ vaccantem prætendere non posset, cum portionem tunc non haberet cui altera accresceret. vt supra c. 19. n. 11. & 12. ostendimus: ergo quando in extraneum contra legis prohibitionem portionẽ suam alienauit multo minus portionem habere censendus est, nec portionem consortialem vaccantem cõsequi poterit, ne melioris conditionis existat, quando actum prohibitum, quã cũ licitum celebrat.

21 Prædictus tamen casus, & superior resolutio limitari poterit, vt non procedat, quando vltra vinculum consortij, expressum fideicomissum à patre testatore inter fratres inductum fuerit, puta si dixerit, quod vnicuique ex filijs suis sinè liberis morienti; superstites succedant; nam hoc casu non refert an filius secundus suam portionem alienauerit, vel illam retinuerit: quia cum hoc casu non succedatur ratione consortij, sed virtute fideicomissi conditionalis expressi, frater secundus etiã si suam portionem alienauerit, nihilominus ad reuocandam portionem à fratre præmortuo prius alienatam cum reliquis fratribus consortibus admitti poterit, vt ita in specie resoluit glo. in l. cum pater. §. libertis in verb. ne id alienarent, & ibi Bartol. nu. 2. & Bal. in vers. quero pater instituit duos filios, & ibi quoq; Cuman. nu. 1. & Imol. n. 15. & Paul. Cast. num. 4. ff. de leg. 2. & hoc ipsum opinatur Soc. cons. 43. n. 16. & 19. vol. 4.

22 Quintus casus sit, quotiens ex quatuor fratribus, primo maior deindè secundus suas portiones alienauerint, si postea moriatur iste secundus, superstite fratre maiore, qui primo alienauit, & superuiuentibus etiam alijs duobus fratribus, qui non alienarunt, soli fratres isti, qui non alienarunt, excluso maiore, qui alienauit succedere debent: Nec refert quod iste maior superstes sit, quoniam, per alienationem, quam de parte sua contra prohibitionem prius fecit, se indignum omni commodo reddidit, quod in futurum ex huiusmodi prohibitione sibi prouenire poterat: vt ita censuit glos. in l. cum pater. §. libertis in verb. prior

prior,& ibi Viuiā.in casus positio
ne,& ibi quoq; Bal.in prin.& Cu-
man.num.1.& in fi.& Imol. num.
15.in fi.& Floria.n.5.& Pau.Cast.
nu.6.& 7.ff. de leg.2. & hoc ipsum
tradidit.glo.in l.quotiens in verb.
ab omnibus in fi.& ibi Sali. nu. 4.
& Corne.num.8. C. de fideico. &
hanc sententiam probauit Areti.
cons.67.num.3.vers.venio ad ter-
tium,& Bursat.cons.173.num. 63.
vol.2.& Ruy cons.136.num.4.5.&
17.vol.2.& Alba cons.7.n.11.

23 Nec etiam refert,quod supra n.
17.quatenus ad ius commune per
tinet , dixerimus hunc fratrē ma-
iorem ad vendicandam aliam por
tionem anteà alienatam admitti:
ex quo pari ratione dicendum vi
debatur admittendum fore, & ad
eam portionem,quæ per alios po-
steà alienata fuit: quia Paul. Ca-
stren.in d.§. libertis. n.7.& Imol.
num 14.dicūt,hoc ideo esse , quia
offensa posteà cōmissa, facilius ius
posteà quęrenedum impedit,quam
tollat iam quæsitum: quia facilius
quis perdit ius quærendum,quam
amittat ius quæsitū , & quod ideo
mirum nō est si iste frater ad por-
tiones posteà alienatas reuocan-
das non admititur, etiā si ad prius
distractas admitti possit:vt etiam
Bal.ibidem hāc differentie ratio-
nem sentire videtur.

24 Sextus casus fit,quando ex qua
tuor consortibus , tres portiones
suas alienarunt,& vnus dumtaxat
alienare desijt,is qui nō alienauit,
cæterorū partes reuocare poterit;
nec refert quod maior pars cōsor
tiū alienauerit,quia si vnus solus a
lienare desierit,ille solus cæterorū
partes vendicabit:vt decidit text.
in obs. item de consuetudine de
consort.in illis verbis,aliquis, vel
eorum maior pars , & hoc ipsum
sentire videtur Moli.in verb.fra-
25 ter fol.162.colu.3.ad mediū. Quæ
decisso iuri communi cōsentanea
est,nam si testator liberis suis præ
dium relinquat,& prohibeat , ne
illud extra se ipsos alienent,si om
nes excepto vno partes suas ven-
diderint,qui non vendidit cætero
rum partes integras petere pote-
rit:vt decidit tex.in l. cum pater,
§.libertis, & ibi glo.in ver. prior,
& ibi Viuian.& Odofred.& Bart.
num.1.& Bal.in prin.& Flor.num.
1. & Cuman. in prin. & Imol. in
prin.& Paul.Cast. in prin.& nu.4.
id ex eo tex. deducunt ff. de leg.
2.& hoc ipsum censuit Petrus de
Ferrar.in form.libel.in act real.in
verb.veris,& legitimis.num.33.&
Tiraq.de ret lig.§.1.glo.9. nume.
137 & Siluan.cons.15.nu.5.& Ri-
pa.in l. obligatione generali num.
41.ff.de pignor. & Menoch.cons.
58.nu.21.vol.1.

26 Septimus casus fit,quando om-

Aa nes

nes consortes excepto vno partes suas in extraneum alienauerunt, iste frater, qui vltimus remanet, qui non alienauit liberé suam portioné alienare poterit; nec refert quod alij consortes, adhuc superstites sunt: quia ex quo suas portiones alienando, & testatoris voluntati contrauenicndo indigni facti sunt, & se cōmodo quod ex volūtate testatoris ad eos peruenire poterat, priuarunt, alienationē ab isto vltimo fratre factam reuocare nequibunt: vt decidit tex. in d. l. cum pater. §. libertis, & ibi glo. in verb. prior, & ibi Viuian. & Bal. in prin. ff. de leg. 2. & hoc ipsum probarunt omnes quos supra n. 22. retulimus, sed præsertim glo. in l. quotiens in verb. ab omnibus in fi C. de fideico. quæ id expræsissimè docet, & idem voluit glo. in l. qui solidum. l. 80. §. prædium in verb. potuit, & in verb. hæredem ff. de leg. 2. quæ videndæ sunt.

27 Octauus casus sit, quādo oēs cōsortes in fratrē cōsortē, & sic in casu sulicito omnes portiones suas alienarūt, seu ei vēdiderūt, frater iste emptor, tam propriam portionem quā alias portiones emptas, antè diuisionē alienare poterit: quia ex quo alij consortes per venditionē totū ius suum in istum fratrē transtulerunt, & portiones suas á se abdicarunt, consortes esse desierunt, & in causa fuerunt, quod hoc casu emptor iste certitudinaliter dicet potest rem totam esse suam, quaré illam in extraneum absq; vlla diuisione alienare poterit: vt in specie ita cēsuit Patos in for. nullus com. diuid. quæ sententia ex superioribus satis probari poterit. Et licet

28 huic decisioni refragari videatur formale cons. Bal. 482. n. 2. & 4. volu. 1. vbi resoluit fratrem istū emptorem propriam portionem extra consortes alienare nō posse, licet portiones illas, quas à fratribus emit in extraneum distrahere possit; tamen responderi potest, quod tex. in l. pater filium, §. quindecim. ff. de leg. 3. quem ad suam illā assertionem probandum Bal. allegat, eā non probat, quoniam ibi qui alienarunt non erant substituti, sed potius extraneus scilicet res publica tosculanorū eis substituta fuit, quarè mirum non est si in eo. tex. in damnum substituti extranei, ipsi prohibiti alienare nequeant; at

29 vero secus erit si ipsi, qui alienarūt sibi inuicem substituti fuerint, quia tunc, quoniam alienando, sibi præiudicare possunt, alienationem á se factam retractare nequibunt: vt docet Paul. Cast. in l. quotiens nu. 4. & ibi alij C. de fideico. & hoc ipsum voluerunt omnes quos supra nu. 3. citauimus. Sed in proposito nostro consortes inuicem sibi substi-

fubftituti cenfentur, igitur in fratrem fimul alienando fibi præiudicare potuerunt: ergo prodictum conf. Bal. huic cafui noftro minimé obftat.

30 Nonus cafus fit, quando nullus ex confortibus alienauit, fed omnes excepro vno mortui funt, ifte fuperftes portionem fuam liberè alienare poteft: vt ita in fpecie affirmat Io. de Patos in foro 1. com. diuid. inquiens id finè dubio fibi videri propterea quod hoc cafu ifte frater, qui vltimo fuperftites eft, certitudinaliter cognofcit rem totam effe fuã, & quod ideò liberè poterit rem ipfam in extraneũ alienare. Quæ decifsio iuri communi confentanea eft: vt probat Paul. Caftren conf. 1. nu. 2. verfi. & ideo fi non effent alij confortes

31 volu. 2. Nam ficut exiftente prohibitione teftatoris de non alienando extra familiã, vltimus de familia rem ipfam fi alij de familia omnes mortui exiftant, in extraneum liberè alienare poteft: vt hanc fententiam probat textus in l. cum pater. §. libertis in fi. & ibi Viuianus, & Bart. nu. 1. & Bald. in princi. & Imol. quoque in prin. & Paul. Caftren. numer. 1. ff. de legat. 2. & idẽ probat textus in l. qui folidum. §. prædium eodem titu. ex quibus iuribus hanc fententiam docent Io. de Ferrar. in fua practica in form. libel. in act. real. in verb. veris, & legitimis. numer. 32. & Paulus Caftren. confi. 453. numer. fecundo & volum. fecundo, & Bologni. confi. 43. numer. quarto, verfic. 9. & iterum numer. 8. & Socin. conf. 53. numer. 11. volum. tertio, & Bertach. in tract. de epifco. 4. par. 4. libr. q. 45. nu. 143. ad fi. & Iaf. in l. fili. fam. §. diui. in 2. lect. nu. 82. & ibi Ripa n. 17. ff. de leg. 1. & Bal. in l. quotiẽs n. 4. & ibi Corn. n. 3. C. de fideico. & Dec. conf. 511. n. 6. & conf. 584. n. 13. & conf. 673. nu. 16. & Ruyn. conf. 203. antè n. 1. vol. 2. & Hipol. fing. 314. poft med. & Gozad. cõf. 104. n. 23. & Pari. cõf. 73. n. 35. vol. 3. & Natta cõf. 470. nu. 4. vol. 2. & Bohe. dec. 139. n. 1. & 2. & Tiraq. de ret. lig. §. 26. glo. 1. n. 10. & Rolã. cõ fi. 25. n. 18. vol. 1. & Salõ de Pace in phe. ll. Tau. n. 97. & Iaf. cõf. 4. n. 2. col. 4. vol. 1. & Rolã. conf. 28. n. 30. verf. decimo vol. 2. & Ludo. Mol. de primog. Hifp. lib. 1. c. 4. n. 1. & c. 8. n. 23. eo. lib. 1. & iterũ lib. 3. c. 2. n. 24. & Dida. Burg. de pace in q. ciuil. 2. n. 49. fol. 46. vbi Peral. & Grego. Lopez idẽ tenẽtes refert ita exiftẽte phibitione legali de nõ alienãdo portionẽ in diuifam extra cõfortes, fi oẽs confortes excepto vno mortui funt, ille vltimus qui fupereft, portionem fuam liberè alienari poterit: vti efferũt plures quos fupra c. 29. num. 6. retulimus.

Caput L.

1 INTER casus in quibus cōsors ante diuisionem portionem suam alienare potest, ille etiam resoluendus est, nū consors de re indiuisa pro anima sua testari possit: In qua re prima fronte resoluendū videbatur, cuilibet ex consortibus pro anima sua in expiationem peccatorū suorū de re indiuisa testatori licere; primo ex eo quod alienatione prohibita simpliciter, nūquam testamentū ad pias causas confectū prohibetur, nec alienatio quæ ex eo resultat vetita censetur: vt docet Bal. in l. si sponsus. §. pen. ff. de donat. inter virum, & vxor. & Roma. conf. 199. n. 11. ergo in proposito nostro testamētum in pias causas confectum, in simplici rei indiuisæ alienationis prohibitione consorti vetitum non censetur: vt in simili casu ita concludit Socin. cons. 116. n. 16. vers. preterea vol. 1. qui omnino videndus est.
2

3 SECVNDO idem suaderi posse videtur ex eo quod res subiecta restitutioni, licet regulariter alienari nequeat, tamen in piam causam alienari potest: vt Tiraquellus asserit in tractatu de priuil. piæ causæ priuil. 102. per totum, & hoc voluit Ias. in auth. res quæ num. 31. vers. vndecimam extensionem, & ibi Bald. nu. 5. & 13. C. com de leg. ergo licet res cō sortio supposita alienari regulariter nequeat, tamen in piam causam alienari poterit.

4 TERTIO ex eo, quod sicut de iure canonico, cui in materia piarum causarum standū est, feudatarius pro anima sua de re feudali testari potest: prout asserunt plerique quorū meminit Curt. Iun. in tract. feudo. 4. par. nu. 125. vers. est verū, & Tiraq. in trac. de priuil. piæ causæ priuil. 104. & Horat. Mand. ad cons. Ludo. Roma. 199. nu. 12. ita consors de re consortio supposita, quæ rei feudali similima est, testari poterit.

5 Quarto accedit, quod sicuti in alijs prouincijs stāte statuto ne extra consortes patrimonium indiuisum possidentes, bona indiuisa per alterū consorté alienari possit semper excipi solet nisi cōsors huiusmodi pro anima sua in piā causā testetur; vt in terminis affirmat Paul. Cast. cons. 441. n. 2. vol. 2. ita etiā in hoc regno exceptū esse cēseri debet, nisi consors de re indiuisa pro omnia testetur.

6 Cęterū prędictis nō obstātibus, cōtrariū quod immo cōsors antè diui

sionẽ, etiã nec pro anima nec pia causa testari possit, verius nobis semper visum fuit: ad quod asserẽ dũ mouemur primo ex eo, quod sicut receptũ est cõsortẽ antè diuisionẽ in ecclesiã alienare portionẽ suã nõposse: vt supra c.40.n.35.demõstrauimus: ita sanè recipi debet cõsortẽ pro anima testari nõ posse, quia vtroq; casu eadẽ ratio subest: ergo vtroq; casu idẽ obseruãdum est: vt in specie hac ratione motus ita decidit Bald. in c. quæ in ecclesiarum numer. 14. de consti.

7 Secũdo ex eo quod sicuti res fideicõmisso subiecta, etiã pro anima, & in piã causam alienari nõ potest; vt post Lud. Rom. quẽ refert, cõstãter Fel. affirmat in c. quæ in ecclesiarũ n. 76. de cõsti. & idẽ tradit Bal. in l. voluntas n. 5. in fi. C. de fideico. qui est omnino vidẽdus, & id ipsũ voluit Soc. cõs. 116. n. 2. & 3. vol. 1. & Curt. Iun. in tract. feud. 4. par. n. 125. ad fi. ita quoq; res consortio supposita, quæ rei fideicõmisso subiectæ simillima est in causam piam, & pro anima alienari testamento nequibit.

8 Tertio ex eo, quod receptũ est, quod vbi alienatio fauore tertij prohibita fuit, ille prohibitus, nec in piã causã, pro anima rẽ alienari prohibitam distrahere potest: vt ex pluribus Bald. probat in c. 1. §. donare, n. 3. qual. olim feud. alienari poter. & id ipsũ cẽsuit. Pan. cõs. 63. n. 4. vol. 1. & Soc. cõs. 116. n. 2. vol. 1. & Marãt. disputat. 8. n. 28. Sed in casu nr̃o alienatio rei indiuisæ fauore tertij, scilicet cõsortiũ aliorum prohibita fuit; vt tex. probat in obs. itẽ pone de cõsort. ergo res indiuisa, etiã pro anima alienari nõ poterit. Ex quibus hæc opinio nobis verior videtur, quam etiã nominatim tenet Bages in obser. sed pone de consortibus.

9 Nec huic resolutioni obsunt ea, quæ supra contra illam adduximus: quia ad primum scilicet ad doctrinam Bald. in l. si sponsus. §. pen. ff. de donat. inter virum, & vxor. & Lud. Rom. cons. 199. numer. 11. respondetur, illam falsam esse, & Bald. ipsum, & Ludo. Roman. sibi ipsis repugnantes, contrarium in diuersis locis tenere nam Bald. ipse contrarium docet in l. voluntas numer. quintus, C. de fideicom. & ipse etiam Ludo. Roman. in auth. similiter in 16. priuil. piæ causæ numer. 32. C. ad l. falcid. contrarium quoque asserit, & illam Baldus doctrinam in d. l. si sponsus §. pen. ff. de don. inter vir. & vxor. reprehendit, & affirmat verius esse, rem alienari prohibitam, vel fideicommisso subiectam, etiam pro anima, nec ex testamento, nec inter viuos alienari posse: quod etiam vt probabilius

lius amplectitur Fel. in cap. quæ in ecclesiarum numer. 70. vers. & per illum tex. de constit. & Curt. Iun. in tract. feudo. quarta part. numer. 135. ad fin. & Socin. consil. 116. numer. tertio, volum. primo: ex quibus apertè constat prædictã Bald. doctrinam veram non esse, & à plerisquè reprehendi: & probabilius multo esse, rem fideicommisso subiectam, nec etiam, ob piam causam alienari posse, vt ex his etiam quæ statim subijciemus aparebit.

10 Non etiam obstat doctrina supra numero tertio adducta, quæ affirmat, quod grauatus per fideicommissum alicui rem restituere rem ipsam in piam causam, & pro anima, alienare valet, sicut pro alimentis, & pro redemptione ipsius grauati illam alienare potest: quoniam illa doctrina procedit, & intelligitur retentis terminis auth. res quæ C. com. de leg. quæ quidem auth. solum locum habet, quando grauatus est de liberis testatoris, quibus propter verisimilem testatoris affectionem, concessum est, ipsos, rem subiectam fideicommisso propter dotem, vel alimenta ipsorum filiorum testatoris, ac etiam in piam causam alienare posse: vt docet Iasson. in d. auth. res quæ numero decimo octauo.

11 Secus autem erit vbi grauatus extraneus fuerit, quia cũ tunc cesset huiusmodi affectionis testatoris præsumptio, grauatus ipse prędictam rem fideicomisso subiectã nec in causam dotis, nec pro alimẽtis ipsius grauati, nec pro redemptione ipsius personæ, nec aliter etiã si in piã causam de ea disponat illã alienare poterit, vt docet Cor. in d. auth. res quæ nu. 3. & 8. & ibi Iasso. numer. 12. & 32. C. comm. de legat. & hoc ipsum infinitos referendo ita explicat Ludo. Mol. de primog. Hisp. lib. 4. c. 6. n. 3. fol. 163 & n. 6. fol. 164. Quare cum nos loquamur in fideicõmisso à lege inducto in quo nulla affectionis prædictę coniectura capi potest, sed pro vt in fideicõmisso ab extraneo relicto res ista accipienda sit cõsorsin casu nostro, nec pro anima de re huiusmodi fideicõmisso legali cõsortij supposita testari poterit vt in simili voluit Lu. Mol. de pri. Hisp. lib. 4. c. 6. nu. 4. & 6. & 25. Vel melius dicere possumus quod prædicta doctrina in hoc regno recipĩ non potest, quia ex quo statutus carte, & ex quo verba fororũ nostrorũ generaliter alienationẽ rei indiuisæ cõsorti prohibẽt, generaliter intelligenda sunt, ita, vt alienationẽ in piã causã, & testamẽtũ pro anima cõprehẽdãt: vt infra c. 5. nu. 7. euidenter demonstrauimus.

12 Præterea non obstat tertium argumentum quo dictum fuit, feudum & si regulariter alienari nequeat, tamen quod feudatarius pro anima, & in piam causam de illo testari potest: quoniam contrarium, quod immo de illo etiã pro anima testari non posit, verius est; vt probat tex. in c. 1. §. donare qual. olim feud. alien. poter. & ibi Bal. num. 3. hanc opinionem verissimam esse profitetur; quam sequitur Panor. in c. quæ in ecclesiarum num. 18. & ibi Fel. nu. 70. & 71. & Decius nu. 146. & Bero. nu. 198. de constit. & idem voluit Alexan. cons. 30. nu. 3. vol. 1. & Socinus cons. 19. nu. 15. vol. 1. & cons. 116. n. 3. eo. vol. 1. & Goz. cons. 8. nu. 21. & Duen. reg. 40. in verb. alienatio feudi, in 6. ampl. & idem Dueñas reg. 327. in verb. feudum pro anima: vbi plures citat, & plerosque alios qui idem censuerunt congerit Horat. Mãdos. in addit. ad Ludo. Roman. cons. 199. nume. 12. in verb. prohibita, & Ias. in l. de quibus num. 65. ad med. ff. de legib. & alios plures idem tenentes cumulat Io. Gracian. hispan. reg. 590. incip. feudum non potest pro anima & Rolan. cons. 42. numer. 2. vol. 1.

13 Nec est verum quod dictum supra fuit de iure canonico licere feudatario de feud. pro anima testari quia licet hanc opinioné teneat Bal. in c. quæ in ecclesiarum n. 14. in fi. de consti. & Ludo. Rosin. 527. & alij quos Tiraq. refert in tract. de priuil. piæ causæ priuil. 104. tamen verior opinio est, quod nec etiam de iure canonico id licet: vt probat Bero. in d. c. quæ in ecclesiarum numer. 189. de constit. & Fel. in c. inter dilectos numero 10. de fide instru. & idé videtur sentire Hosten. in sum. tit. de immu. eccles. §. Sed nec illa sub nu. 14. ad med. & Calder. cons. 10. n. 1. tit. de Feud. & hoc ipsum apertè docet sum. Angel. in verb. feudum n. 22. & Siluest. in sum. in verb. feudum nu. 20. & hanc partem ex pluribus probat Gurti. Iun. in tract. Feud. 4. par. num. 125.

14 Sed superior resolutio scilicet quod cõsors de re indiuisa pro anima testari nequit, intelligenda, & limitãda est; primo, vt non procedat quando cæteri consortes confectioni testamenti consenserunt; nam tunc, quia alij consortes consentiendo quod alter consors de re ipsis restituenda testaretur, sibi in re illa præiudicarunt, tale testamentum impugnare non poterunt, & proindè huiusmodi testamentum validũ remanebit: vt docet Bal. in l. quotiens. n. 12. C. de fidei. & Ias. in l. cũ. alienã. nu. 5. vers. quarto, C. de legat. & idem Ias. in l. cum. proponas. n. 11. C. de Pact. & in l.

in l. si fundum per fideicomissum, n. 37. & 38. ff. de leg. 1. & idem Ias. cons. 13. vol. 1. & Bened. in c. Raynuntius in verb. condidit. 1. n. 2. de testam. 1. par. fol. 138. & Bertran. cõs. 224. n. 11. vol. 3. in 1. par. & Menoch. cons. 58. nu. 25. vol. 1. Quod etiam satis probat tex. in obs. 1. de testam.

15 **Secũdo limitari potest, quando cæteri consortes post confectũ ad pias causas testamentũ illud ratificarũt, quia tũc etiam si de re indiuisa ad illos pertinenti testatus sit, testamẽtũ valebit: vt docet Bal. in c. 1. §. donare num. 2. & 3. qualiter olim. feud. alien. poter. & Cur. Iũ. in tract. feud. 4. par. n. 127. Quibus cõducunt ea, quæ nos supra c. 49. n. 8. vers. præterea tradimus, & illa etiam quæ infra c. fi. recensebim'.**

16 Tertio limitari potest secũdum aliquos, vt non procedat, quo ad obligandum hæredem ipsius consortis testatoris de re indiuisa disponentis, vt aut rem emat, & causę pię pro vt testator iussit tradat; aut eidem causæ piæ æstimationẽ eiusdẽ rei soluat: quod ex eo probare conantur, quia receptum est, quod si aliquis de feudo pro anima testatur, quod eo casu eius heres tenetur piæ causæ vel rẽ emere, & eidem piæ causæ tradere, vel ipsi causæ piæ æstimationem præstare: vti voluit Io. Faber. in §. non solũ. n. 8. instit. de legat. & Specul. in tit. de emphi. q. 117. n. 143. & Bal. in c. 1. in prin. de succes. feud. & Alex. cons. 9. n. 13. & 14. vol. 2. & Io. Ray. quẽ refert Curt. Iun. in tract. feudor. 4. par. n. 126. vers. quinto: ergo eodẽ modo in proposito nostro resoluendum videtur, quod quando consors de re consortiali pro anima testatur, quod eius hæres illius rei ęstimationem pię causæ soluere tenetur.

17 Secũdo hoc ipsum probare nitũtur, ex eo quod sicut receptũ est, quod si quis de re aliena in piã causam testatur, credens rẽ ipsam esse suã, quod hęres eius, pię causæ ęstimationẽ illius rei pręstare tenetur quia credendum est, quod testator pro anima inutile legatum relinquere noluit, & quod si ipse sciuisset rẽ illam alienã esse, quod aliam rem piæ causæ reliquisset, & ideo merito receptũ est, quod eius hæres ad æstimationẽ præstandã piæ causæ tenetur: vt in specie post multos antiquos, quos refert: ita affirmat Alex. in l. cũ alienã rẽ n. 6. est ibi Cast. n. 3. & ibi Ias. n. 12. C. de legat. & Lud. Rom. cõs. 235. n. 5. & id ipsũ opinãtur pleriq; alij quos citat Tir. in tract. de priuileg. piæ causæ priuile. 66. ita recipi debet, quod hæres cõsortis ad stimationẽ rei cõsortio suppositę à cõsorte testatore piæ causæ legatæ tenetur,

quia verisimile est, quod consors testator pro anima sua, quæ omnibus rebus charior est inutile legatum relinquere noluit.

18 Tamē prædictis nō obstantibus nonnulli contrariū existimant, moti ex eo quod vbicumq; testator habet ius in re eius morte finiturū illā rē pro anima relinquit, heres eius estimationē pręstare nō tenetur; quia ex quo testator habebat ius in re, credendū est, illud tantū ius etiam morte periturum legare voluisse, & quod illud legauit erroneè credens etiam ius illud post mortem durare, & quod si sciuisset id post mortem non durare, quod illud, etiam piæ causæ nō reliquisset: vt in specie, hac ratione motus ita decidit Bal. in c. 1. §. donare n. 2. quali. olim feud. alien. poter. & idē Bal. in l. 3. nu. 4. C. de sacro sanct. eccles. & Alex. consil. 19. nu. 14. vol. 6. & hoc ipsum voluit Curt. Iun. in tract. feud. 4. par. nu. 126. vers. est verū, & Horat. Mando. in addit. ad Roman. cons. 199. nu. 12. in verb. prohibita, & Socin. Iun. cons. 72. nu. 60. & cons. 74. nu. 20. vol. 1. vbi de re hac ex professo agēs plerosq; alios, qui eandē sententiam sequuntur recenset, & eam communiter teneri profitetur; & id ipsum nouissime asserit Iul. Clar. in §. feudum. q. 40. nu. 4. sed in proposito nostro consors habebat ius in re, eius morte futurū ergo illud tantū relinquere voluisse, censendus est, & ita estimatio ab ipsius hærede præstanda non

19 erit. Nec obstat quod Alex. cons. 9. num. 14. 15. & 16. vol. 2. & Raph. Cum. Imol. & Areti. & Alex. nu. 1. in l. quod in rerum §. 1. ff. de leg. 1. contra hanc rationē teneant, affirmātes credēdum non esse testatorē legatum inutile relinquere voluisse, etiam quando habebat ius morte eius futurū: quoniā contra illos prima opinio supra recitata quæ communis est, inualuit: vt profitetur Ias. in l. vxor patrui antè n. 1. & ibi Corn. nu. 1. C. de legat. & Ias. in l. quod in rerum. §. 1. n. 8. ff. de legat. 1. & Couar. in c. filius n. 2. de testam. & Mātic. in tract. de cōiec. vlti. volun. lib. 9. tit. 1. n. 8. & 18.

20 Nec obstat si dicatur, quod hęc opinio locum habere non potest, quādo res ipsa in qua testator ius habebat, cōiūctæ persone legatur, & quod multo minus procedit, quoniā pro anima relinquitur: quia huic obiectioni respondet Soci. Iun. cōs. 74. n. 20. vers. nec dicatur affirmans quod hæc prædicta communis opinio procedit, etiā si cōiunctæ personæ legetur: vt asserit Ias. in l. quod in rerum §. 1. nu. 2. ff. de l. 1. & hoc ipsum affirmat Bal. in l. habitatio. C. de vsufructu, & Cinus & Paul. Castren. in l. vxor. patrui

patrui in prin. & ibi Corn.n.1.inquiens hoc esse cõmuniter receptũ,& ibi Iaſ.in prin. C.de legat.& id ipsum cẽsuit Bar in l.Stico n.5. ff. de vsufructu legat. & Couar. in c.filius noſt.nu.2.ad fin.de teſtam. vbi hanc esse cõmunẽ DD.opinio
21 nẽ profitetur. Nec huic opinioni, vt multi exiſtimant ob ſunt ea quæ contra illam desuper adduximus: quoniã ad auctoritates Fa. Bal.& aliorũ, quas 1. loco allegauimus, reſpõdẽt,ipsas cõmuniter reprehẽdi:vt asserit Soci.Iu.dicto cõſ.74.
22 n.20.vol.2.Nõ etiã obſtat,vt prædicti affirmant,quod qui rẽ alienã putãs esse propriã pro anima legat, vtile legatũ relinquere velle censetur,& quod ideo hæres eius æſtimationẽ ſoluere tenetur: qm̃ reſpõdent quod ea ſentẽtia vera eſt,qñ teſtator legat rẽ alienã credens esse ſuam: at vero ſecus esse dicunt,qñ legat rem in qua ius habet, licet morte eius finiturum: quoniam hoc caſu ex quo ſolum ius illud,quod habet,etiam ſi morte ſua finiturum ſit, legare censetur,ne alias ipſe teſtator ſuum hæredem onere rem ipſam redimẽdi grauare velle putetur, æſtimationem ab ipſius hærede non esse præſtandam aiunt: vt ita reſpõdet Bal.in l.cum rem n.1.& ibi Iaſ.nu. 11.verſ.in vltima parte C.de legat. & Clarius hoc voluit Corne.in l. vxor patrui n. 1. poſt prin. C. de leg.& Areti. in l. quod in rerũ §. 1.verſ.ſed ſalua, & ibi Iaſ.nu.9.ad fi.& n.9.ff.de leg.1.ex quibus prędicti hanc opinionem, quod ſcilicet heres cõſortis rẽ indiuiſã pro anima legantis ad æſtimationem piæcauſæ ſoluẽdã nõ tenetur, veriorẽ,& receptionẽ esse affirmant.
23 Cæterũ & ſi ex prædictis hæc cõmunis reſolutio ſatis probata, ac etiã defenſa videri poſsit,ita vt audatia esse videatur ab ea recedere. Nos tamẽ attẽta ratione naturali, ac etiam alijs iuris ſcripti fundamẽtis cõſideratis,prædictã communẽ reſolutionẽ,nec veram esse, nec ſequendã fore putamus: tum quia nullus prędictorũ doctorũ rationem vllam differẽtiæ aſsignat, quarè magis ſi teſtator rem alienam ignoranter pro anima relinquat, æſtimatio ab eius hærede præſtanda eſt, quam ſi ſciens ius ſuum poſt mortẽ nõ durare eandẽ rem pro anima legauerit, æſtimatio ab hærede eius præſtari nõ debeat: idcirco quia vtroque caſu eadem ratio ſubeſt,& quia veriſsimiliter credendum eſt,teſtatorem ipſum pro anima ſua,qua nihil charius eſt, nolle legatũ inutile relinquere: reſoluendum eſt heredem ad æſtimationẽ teneri vt pulchrè conſiderat Raphae. Cuman. in l. quod in rerum §.1.n.3. ff. de leg. 1.&

1.& Tiraq.de priuil. piæ causæ priuil.66.& Franci. Manti.in tract.de cõ.vlti.volunt.lib.9.tit.1.n.20.

24 Nec recipienda est doctorũ nostrorũ cõiectura, qua existimãt testatoré sciẽté ius suũ morte finiri, nihil aliud quia ipsũ iᵘ morte peritorũ valle relinquere, & sic legatũ inutile efficere velle: quoniam hęc coniectura maligna est, nec in caput sani hominis cadere potest, vt Raph.Cu.in dicta l.quod in rerum §.1.n.2.ff.de leg.2.profitetur, quẽ etiam, & eruditus Francis. Mantica in trac.de cõiec.vlti.volun.lib. 9.tit.1.n.19.sequutus fuit: siquidẽ rediculum est credere, testatorem scientem ius suũ morte finiri, illud ius tantũ inutile, & morte periturũ velle legare, & sic legatariũ de

25 ludere velle. Quocirca probabiliᵘ est resoluere, huiusmodi testator intendere, legatũ validũ relinquere, & hæredẽ suũ ad æstimationem soluendã velle grauare: vti ex pluribus hãc sentẽtiã probarũt Alex. & Aret.in l.quod in rerũ §.1.ff.de leg.1.& idẽ Alex.cõs.9.n.13.14.& 15. volu. 2. & nouissimè post alios quos refert hãc ipsam opinionem eruditè cõprobauit Francis. Mãtica vir egregiè doctus in suo tract. de cõiec.vlti.volu.lib.9.tit.1.n.19.

26 & 20.fol.382. Quod etiã sequi videntur Paul.Cast.in l.vxor.patrui n.2.& Alex.n.1.& Cor.n.3. & 4.& Ias.n.1.C.de leg.& Corne.in l. cũ rẽ alienã n.14.eo.tit.dum affirmãt quod quotiens testator verè, vel presũptiuè ius suũ morte finiturũ esse sciuit, quod tũc nullatenus existimãdũ est, illud ius morte periturum relinquere voluisse, sed quod poius credẽdũ est legatũ vtile pręstare voluisse: vt etiã idẽ sequutus cõprobauit Ruy.cons.212.n.8.vol. 1. Quamobrẽ verius videtur resolnendũ fore, hæredẽ prædictũ piæ causæ æstimationẽ præstare debere quando cõsors sciens ius suum morte finiri, rẽ consortio suppositã pro anima legauerit: prout hãc ipsam opinionẽ, tãquã ꝓbabiliorẽ & rationi cõsentaneã peritissimi regij audientiæ consiliari receperũt in motiuis processus Domnæ Aldũciæ de Gurrea, vt tutricis Dõnæ Frãcisce de Pomar super aprehen.die 20. Nouẽbris.1582.quę vi

27 deri poterunt. Quę quidẽ opinio proculdubio vera est, & procedit quãdo cõsors, qui ad ipsas causas dẽre indiuisa testatus fuit, ceteroscõsortes, ad quos post moritem eius res ipsa peruenire debebat, here-

28 des instituerit; siquidẽ tũc, quia cessat ratio ob quã cõtraria opinio affirmat testatorẽ indubio velle ius suũ morte finiturũ dũtaxat legare, vt eruditè explicat Mãtica in trac. de cõiec.vlti.volun.lib.9.tit.1.nu.

29 31.fol.382. consortes, qui alterius con-

confortis teftantis hæredes exi-ftunt, æftimationem illius portio-nis antè diuifionem legatæ præ-ftare tenebuntur vti in fpecie cen fuit Corn.conf.84.numer. 7.cum feq.vol.1 & Ruyn.conf.25.nu.18. vol.2.& Rubeus conf. 95.nume.8. & 9. & hoc ipfum voluit Couar. in c.filius nofter nu. de tefta. poft Xuarez quē ibi citat: & nouifsimè hanc fententiam amplectitur eru-ditus Francif. Manti. in fuo tract. de coniec.vlti.voluntat. lib. 9.tit. 1.num.21.fol.384.

SVMMARIVM.

1 Confors ex caufa neceffaria portionem fuam antè diuifionem alienare poteft.

2 Ob debita contracta ab eo à quo bona in confortiũ deuenerunt, bona ipfa an-tè diuifionem diftrahi poterunt.

3 Pro debitis patris bona, quæ pater ipfe filijs cõfortibus reliquit, anté diuifionẽ alienari valent.

4 Confors virtute ftatuti alienare coac-ctus antè diuifionem alienare poteft.

5 Confors, qui præcepto iudicis alienat, antè diuifionem alienare valet.

6 Licet de iure communi grauatus per fi deicommiffum alicui rem reftituere, ip-fam rem ob famen, vel ob alendam fa-miliam, alienare pofsit.

7 Tamen in hoc regno fecus eft, & fimili ter confors ob aliquã ex prædictis cau-fis portionem, fuam anté diuifionem a-lienare nequibit.

Caput LI.



1 EST etiam,& alius ca fus in quo confors tnrè diuifionẽ par-aem fuam alienare poteft, fcilicet quã do ex neceffaria caufa alienat, tũc enim quoniãpro hibita alienatione numquam illa alienatio, quæ ex neceffaria caufa fit, prohibita cenfetur, cõforsan-tè diuifionem partẽ fuam alienare poterit, nec cæteri confortes ad eã alienationem reuocandã admitẽ-tur, vti in fpecie affirmat Roman. conf.107.num.1.& Alex.conf.51.n. 2.cum 2.feq.vol.1.& Ruy.conf.27. nu.4.vol.4.& Fabian. in tract. de emp.& vendi.in 4.par.prin.in 14. q.num.38.& Tiraq.de ret.lig.§.1. glo.14.numer.9.fol.233. & Rolan. conf.21.nu.13.& 23.vol.1.

2 Ex quo infertur, quod confors partem fuam antè diuifionẽ alie-nare poterit, quotiẽs illã portio-nẽ diftrahere velit pro exoluen-dis debitis, quæ dependent, & ori ginem

ginem trahũt à facto eius à cuius persona immediatè bona pro indiuiso ad ipsos consortes peruenerunt; quoniã tunc, quia hec alienatio necessaria est, & vetustiorẽ causã habet, & nõ ex facto cõsortiũ originẽ trahit, sed ex facto sui auctoris depẽdet, licitè fieri poterit: vti probat text. in l. cũ fidei. ff. de fideico. liber. & tex. in l. alienationes, & ibi hoc docet Odof. n. 1. & Alber. n. 1. & Bal. n. 1. ff. fam. hercis. & hoc idẽ cẽsuit Iaco. de Arẽ. in l. ex causa n. 1. ff. de fideicom. liber. & idem quoq; in terminis nostris existimauit Ang. omnino vidẽdus cõs. 243. n. 1. & Soc. cõs. 76. n. 5. vol. 4. & Bal. cõs. 358. n. 1. ad fi. vol. 1. & Purpur. in addit. & Ias. in l. filius fam. §. diui in 1. lect. n. 18. ff. de l. 1. & Tiraq. de ret. lig. §. 1. glo. 14. n. 16. & Bohe. dec. 44. n. 27. & Sil. cons. 26. nu. 17. & Pinel. in l. 1. par. 3. n. 24. C. de bon. mater. & Tiraq. in tract. de ll. connu. glo. 8. nu. 185.
3 186. & 203. Quare pro debitis ab auo, vel patre ipsorum consortiũ contractis exoluendis, si bona ab ipsis patre, vel auo ad consortes peruenerint, portio cuiuscumque ex consortibus antè diuisionem alienari poterit, & alienatio valida erit: vti probat tex. in l. filius familias §. diui, & hoc docet Paul. Cast. numer. 11. & Alex. num. 1. & Ias. in 1. lect. n. 18. & in 2. lect. n. 21. & 72. & Ripa. nume. 24. & 25. ff. de leg. 1. & idem etiam voluit Bart. in l. peto. §. prædium nu. 1. & 2. & ibi Paul. Cast. nu. 1. & Imol. nu. 1. ff. de leg. 2. & Petr. de Ferrar. in sua pract. in for. lib. in actio. real. in verb. veris. nu. 32. & Soci. in l. Marcellus. §. res quæ nu. 1. & 4. & ibi Ias. nu. 4. ff. ad treb. & idem Ias. in auth. res quæ n. 2. vers. septimo limita. C. com. deleg. & Bertach. in tract. de epis. 4. par. 4. lib. q. 45. nu. 157. & Roman. cons. 107. num. 2. & Port. Imol cons. 38. n. 21. & hãc eãdẽ sentẽtiã secuuntur pleriq; moderni, quos refert Ludo. Molin. in tract. de primog. Hispa. lib. 1. c. 10. n. 1. & 2. fol. 74. & lib. 4. c. 6. n. 1. & illã etiam amplectitur Io. Garcia. in tract. de expen c. 16. num. 7. fol. 146. & Matien. lib. 5. nouæ recop. tit. 7. l. 6. glo. 3. n. 21. fol. 177.
4 Secundo infertur quod in locis in quibus statutum extat, quod causæ inter vicinos, vel cõsanguineos cõpromitãtur, prout tale statutũ in plurib. locis huius regni, sed præsertim in locis communitatis Calataiubi, & in locis communitatis Darocæ viget, si vnus ex consortibus causam, vel litẽ habens, eam virtute statuti compromitere coactus fuerit, & arbitri bona, quę cõsortio re verà supposita erant, alicui extraneo adiudicauerint, quo hæc adiudicatio, & alienatio, etiã si antè

fi antè diuifionem facta extiterit, valida erit: quoniam hæc alienatio confortis, non voluntaria, fed neceffaria eft, & ideo à foris noftris prohibita non cenfetur: vti in fpecie de confortibus loquens ita affirmat Roman.conf.107.nu.1.& Dec.conf.300.n.8.9.& 11.& Goz. conf.103.n.21.& Aym.conf.215.n. 4.& Tiraq.in tract.de legib. con. glo.8 n.195.& Loaz.in l.filius fam. §.diui nu.154.ff.de leg.1.& Curt. Senior conf.27.n.15.& Simon. in tract.de decret.lib.2.tit.4.nu.26. fol.64.& Beninten.dec.21.n.12. 15.& 21.& Rolan.conf.21.nu.22. vol.1.& Hipol.Rim. in prin.quib. alie.non licet n.163.fol.457.

5 Tertio infertur, quod vbi iudex iubet, quod bona ad confortem pertinentia pro exoluendis eiufdem confortis debitis eo viuo vẽdantur, & in caufam iudicati capiantur, quod tunc, quia hæc alienatio neceffaria eft, & à noftris foris prohibita non cenfetur, pars bonorum confortio fuppofitorũ ad confortem debitorem pertinẽtium antè diuifionem diftrahi poterit; vt in fimili cafu decidit Bald. conf.306.numero primo, volumi. primo, & melius hoc ipfum docet Afflic.dec.191.numero 2.& Capi. dec.99.num.3.& Tiraq.in trac.de ret.lig.§.1.glo.14.nu.8.& 9.& §. 26.glo.1.nu.12.& 13.& hoc ipfum ferè in terminis noftris probant, & fequuntur Roman.Dec. Goz. Aym. Roland. & Riminal.in ipfis locis, & numeris, quos fupra nu. proxime retulimus, qui videndi funt.

6 Id autem aduertendum cenfeo quod licet in terminis iuris communis inter caufas neceffarias, ob quas res alienari prohibita, & fideicommiffo fubiecta alienari permittitur, vna fit, fcilicet quod res ipfa alienari poteft ob necefsitatem famis ipfius prohibiti, vel propter alendam familiam eiufdem prohibiti, vel ob curandam infirmitatem, qua ipfe prohibitus afficitur: vt docet Alex.in l.Marcellus §.res quæ numer.2.& ibi Iaf.num. 5.& Socin.numero fecundo, ff.ad treb & Iaf.in auth. res quæ nume. 31.C.com.de leg.& Ioannes Lupi in rub.de donat.inter vir.& vxor. §.16.numer.6.& 9.& §.17.numer. 17. vbi affirmat ita communiter teneri, & id ipfum fequitur Tiraq. de ret.lig.§.26.glof.prima, nume. 18.& 19.fol.467.& Rola.conf.56. num.11.vol.4.& Marzar.in epit. fideico.q.40.verf.fed Bart.& idẽ etiam opinantur alij plures quos refert Ludo. Molin de primog. Hifpan.libr.quarto, c.6.numer.8. fol.164.

7 Tamẽ quod in hoc regno cõfors antè diuifionẽ ob nullã ex prædictis caufis

causis portionem suam alienare poterit. Nam sicut in hoc regno receptum est, quod rogatus per fideicommissum alicui rem restituere, ipsam rem ob nullã ex prædictis causis in præiuditiũ substituti alienare potest, quia in hoc regno de antiqua consuetudine inductum est, quod ex quo stamus cartæ, nec ab eius verbis recedi licet, & ex quo alienationis prohibitio generalis est, nec prædictos casus, excipit, quod ipsa prohibitio generaliter intelligenda est, ita vt alienationem, etiam si ob prædictas causas fiat, prohibuisse censeatur: ita & consors alienationem, etiam ob dictas causas antè diuisionem facere nequibit; quia fori nostri alienationem antè diuisionem consorti generaliter prohibent, nec quando alienatio ob prædictas causas fiat, excipiunt: ergo fori ipsi generaliter, vt alienationem etiam ob prædictas causas, factam comprehendant, & prohibeant intelligendi sunt. Præterea accedit quod consorti imputandum est, cur ad diuisionem cum facile posset alios consortes non prouocauerit, vndè quia istam solemnitatem, quã facilè adhibere potuit, adimplere neglexit, sibi imputare debet, quod prædicta alienatio, etiã ob prædictas causas facta non valeat.

SVMMARIVM.

1 Consortiũ diuisione facta dissoluitur.
2 Ad consortium dissoluendum sex requiruntur.
Diuisio cum instrumento fieri debet, vt consortium dissoluat ibidem.
3 Instrumentum in terminis iuris cõmunis in diuisione necessarium non est.
4 Paul. Castren. affirmat in diuisione rerũ immobiliũ instrumentũ necessaria requiri, sed eius opinio communiter ressellitur.
6 Diuisio quæ non ritè fit, consortiũ non dissoluit, & perindè habetur, ac si facta non fuisset, & nu. 7.
8 Paria sunt actum non celebrare, vel minus ritè celebrare.
9 Diuisio sinè instrumento facta consortium dissoluit, si postea vnus ex diuidẽtibus mortuus fuerit.
10 Donatio à marito vxori facta, morte mariti confirmatur.
11 Donatio â patre filio facta morte patris conualescit
12 Diuisio tribus vicibus facta valet, etiã si sinè instrumento facta sit.
13 Diuisio extraiudicialiter facta ex causa reuocari potest, sed à iudice facta retractari nequit nu 15.
16 diuisio sinè instrumento facta cõsortiũ dissoluit, quãdo post eã quilibet, ex consortibus per 10. annos portionem suam separatim possedit & nu 17.
18 Quod procedit, etiã si diuisio à principio nulla esset, nempè quod sinè decreto inter pupillos facta fuisset.
19 Diuisio per lapsum decẽ annorum non præsumitur, quãdo in portionibus magna inæqualitas reperitur.

20. Diui-

20 Diuisio, quæ testibus probata fuit, elapsis decem annis valida est, etiam si in æqualis valdè sit.

21 Diuisio, vt consortiũ dissoluat, re vera certè,& determinatè fieri debet.

22 Diuisio in his dumtaxat rebus consortium tollit, in quibus nominatim facta fuit.

23 Diuisio vt consortium dissoluat durare debet.

24 Diuisio, vt consortium dissoluat inter omnes consortes fieri debet, alioquin quo ad præiuditium consortis absentis nullius momenti erit.

25 Diuisio quoad absentẽ valet, si ipse per proclama citetur, vel à iudice cura tor bonis detur, qui absentis vicẽ supleat.

26 Diuisio quoad præsentes consortiũ tollit, licet in præiuditium absentium nulla sit.

27 Diuisio, vt consortium dissoluat, purè, & non sub conditione fieri debet.

28 Conditionalis dispositionis natura est, vt si conditio nõ adimpleatur, dispositio perindè habeatur, ac si facta nõ fuisset, & si adimpletur perinde habetur, ac si à principio pure facta extitisset, n.29

30 Diuisio quæ per sententiam arbitralem fit, consortium dissoluit.& n.32.

Caput LII.



1 T propositum ordinem obseruemus, necessarium nunc est, vt modos per quos cõsortiũ soluitur discurramus: In qua re imprimis sciẽdum est, consortium istud forale diuisione bonorũ inter consortes facta dissolui: postquã enim fratres consortes diuisionẽ bonorum cõmunium inter se fecerint, istud consortium forale cessat: vt probat for. 1. & 2. & ibi hoc asserunt Patos, & Pertusa com. diuid. & idem probat tex. in obs. 1. & obs. item si fratres, & obs. item de consuetudine de cõsort. & hoc aperte sentit Molin. in verb. alienare fol. 15. & in verb. Auolorium fol. 46. & in verb. diuisio fol. 97. col. 2. & in verb. frater. fol. 162. & id ipsum de iure communi probat tex. in l. cum pater §. dulcissimus ff. de leg. 2. & in l. iure communi. ff. de serui. vrban. præd. & in l. 2. C. quand. & quib. quarta pars. lib. 10. & in l. fi. & ibi glo. & DD. C. com. diuid. & in l. 1. & 2. ff. eo. tit. com. diuid. & in l. 1. ff. famil. hercis. & hoc veluti indubitatum tradit Bal. in l. 1. numer. 2. C. famil. hercis. & Ang. in l. in parietis communis. ff. de dam. infect. & idẽ voluit Roman. cons. 106. nu. 4. & Corn. cons. 90. n. 19. vol. 2. & Alex. cons. 75. nu. 3. vol. 6. & Soci. cons. 195. n. 6. vol. 1. & Aym. cons. 264. num. 1. & 9. & Dec. cons. 488. n. 4.

2 Sed aduertendum est, quod ad hoc vt

hoc vt per diuisionem consortium dissoluatur, sex necessario requiruntur, quorum primum est, quod huiusmodi diuisio cum instrumento publico, & fidantia salnitatis fiat, alias si ita facta non sit, consortium non dissoluitur: vt decidit text. in obs. 4. de consort. & tex. in foro 1. & foro. 2. & for. de partitione, & ibi hoc docet Ioannes de Patos commu. diuid. & id ipsum censuit noster Molin. in verbo diuisio fol. 97. colum. 2. in prin.

3 Quamquam de iure communi secus est, siquidem de iure communi necessarium non est, quod hæc diuisio cũ instrumento fiat, sed sufficit quod testes interueniant per quos hæc diuisio probari possit: vt expressè decidit tex. in l. non ideo, & ibi hoc docent Bartol. Bald. Ang. ac etiam Salic. C. famil. hercis. vbi Salic. inquit ibi apertè probare non esse necessarium in diuisione bonorum communium scripturam interuenire; quod dicit esse notandum contra rusticos & mechanicos, quia cum sua consumpserint, iteratò cum fratribus diuidere querunt, allegantes in diuisione nullum instrumentum interuenisse, & proindè diuisionem non valuisse, nam eorum prædictam allegationem prorsus refellendam esse ait: & id ipsum quod instrumentum in diuisione necessarium non sit, probat text. in l. si maior, & ibi hoc docet Angel. numer. 1. & Sali. numer. 1. & Paul. Castren. num. 1. & 2. C. com. diuid. & hoc ipsum tradit Petrus de Ferrar. in sua pract. in forma libel. pro hæred. vel re singul. diuid. in verb. communiter numer. 5. & Dec. cõs. 79. num. 3. & Angel. in §. fi. nu. 14. isti de societ.

4 Et quamquam Paul. Cast. consi. 126. nume. 2. vol. 2. asserat ad validatem diuisionis rerum mobilium instrumentum necessarium non esse, sed tamen ad validatem diuisionis bonorum sedentium instrumentum necessario requiri: tamen eius opinio vera non est, & contrarium in terminis iuris communiter tenetur; vt affirmat Bertac. in repertorio in verb. diuisio vers. 15. & vers. 43. vbi nominatim prędictam Paulus Castrens. assertionem reprehendit, & id ipsum sentit Menochi. consil. 87. numer. 69. volumin. primo, & hoc clare profitetur noster Molina in repert. in verb. diuisio fol. 97. columna secunda in prin. vbi inquit quod licet in terminis iuris communis in diuisione bonorum sedentium necessario instrumentum non requiratur, tamen quod ad disoluendum inter fratres consortium instrumentum in diuisione necessario

cessario in hoc regno exigitur.

5 Ex quibus infertur me ex facto in quadam causa mihi decidenda commissa rectè iudicasse; cuius casus fuit, quod mortuo patre ab intestato superstitibus duobus filijs ex diuerso matrimonio procreatis, ipsis filijs duo diuersi tutores à iudice dati fuerunt, qui quidem tutores verbaliter absquè instrumento conuenerunt, vt bona prædictorum duorum pupillorum diuiderentur, & quod quilibet ex prædictis pupillis separatim, & diuisim portionem bonorum sibi contingentem possideret, idque sic per prædictos tutores bona fide executum fuit, & ipsi tutores diuisionem prædictorum bonorum sinè aliquo instrumento fecerunt, & quilibet eorum nomine tutorio partem suo pupillo contingentem separatim, & diuisim per tempus sex annorum possedit: deinde vnus ex dictis pupillis iam maior 14. annorum factus suum testamentum cōdidit, in quo extraneum quendam hæredem instituit: & dubitabatur an illud testamentum in præiuditium alterius fratris pupilli consortis cum quo non rite bona cōmunia tutor diuiserat, valeret: & iudicaui non valere: quoniam ad tollendum, & dissoluendum inter fratres prædictos consortium, necessarium est, diuisionem ipsam cū instrumento fieri: vt de super ostendimus.

6 Sed receptum est, quod quoties statutum instrumentum in diuisione requirit, si sinè illo diuisio fit nullius momenti est, & diuisio ipsa perindè habetur, ac si facta non

7 fuisset, quia ea quæ sine solemnitate ab statuto requisita fiunt, perindè habentur, ac si numquam facta fuissent: vt probat tex. in l. 2. ff. de excus. tuto. & in lege tertia. §. tutorum. ff. de suspec. tutor. & in l. fin. C. arbit. tutel. & in cap. secundo, de translatio. prælato, & docet Panormita. consil. 90. numero primo, & secundo, volumine secundo, & Casad. decis. 6. nume. primo de præben. & Afflict. decis. 366. numero decimo, & Roland. consil. 68. numer. 42. volumin. quarto, & in terminis ipsis diuisionis hoc affirmat Socinus, consil. 254. numero secundo, & tertio, volumine secundo, & cons. 23. numer. 23. volu-

8 mine quarto, quia paria sunt, vel actum omnino non celebrare, vel sinè solemnitate ab statuto requisita celebrare; ita quod, si actus sinè illa celebratur, perinde quoad iuris effectum habetur, ac si numquam celebratus extitisset: vti inquit Hippol. in l. fi. numer. 9. ff. de quæstio, & Tiraquell. de ret. lig. §. 8. glos. 1. numer. primo, & Vanci. in tract.

in tractatu de nullit. Sentent. cap. quotiens, & intra quod tempus numer. 16. ergo prædicta diuisio ex quo sinè instrumento à foris requisito facta fuit, perinde haberi debet, ac si facta non fuisset, sed certissimum est, quod si diuisio inter prædictos fratres nũquam facta extitisset, consortium inter ipsos duraret, & permaneret, & nullus eorum de re communi testamentum condere potuisset: vt late probauimus supra cap. 13. numer. 1. cum seq. ergo etiam facta inter eos prædicta diuisione ex quo pro non facta quoad iuris effectus habetur, consortium inter ipsos fratres perdurauit, & nullus eorum de re communi testamentum condere potuit, & per consequens prædictum testamentum non valet, sed omnia bona communia superstiti remanent.

6 Prædictum autem primum requisitum tribus modis limitandum est, & primo, vt non procedat quando post factam diuisionem sinè instrumento, alter ex consortibus mortuus fuerit, siquidem tunc per mortem illius hæc diuisio sinè instrumento facta cõfirmatur, nec ab alijs consortibus superstitibus, vt nulla vt potè sinè instrumento facta impugnari potest: vt decidit obs. item licet forus de consortib. & hoc quoque tradit Molin. in verb. diuisio fol. 97. colum. 2. in prin. cui simile est

10 quod dicit solet, donationem inter virum & vxorem licet constante matrimonio nulla sit, tamen morte donantis confirmari, & conualescere: vt probat tex. in l. prima, & tertia, & vtrobique Sal. C. de donat. inter vir. & hoc docent Alexan. consil. 45. numer. 6. volum. 1. & cons. 26. numer. 3. vol. 2. & Dec. cons. 202. numer. 6. vers. tertio, & Couarru. in rub. de testam. 3. par. numer. 3. & Aym. cons.

11 141. numero primo, & simili quoque est, quod dici consueuit, donationem inter patrem, & filium, licet viuente patre nulla sit, tamen eius morte confirmari: vt probat tex. in l. donationes quas parentes, & ibi hoc affirmant Doctores. C. de donat. inter virum, & vxor. & id ipsum voluerunt alij quorum meminit Aym. cons. 141. numer. 1. Et nominatim ista similia ad confirmationem dicisionis dictæ obs. item licet forus de consortib. adducit noster Molin. in verb. vxoris consensus. vers. sed quæro fol. 338. colum. 1.

12 SECVNDO prædictum primum requisitum limitandum est, vt non procedat, quando prædicta diuisio tribus vicibus inter fratres facta extiterit: nam tunc, etiam si absque instrumento facta

facta fuerit, valida erit, neque alij consortes ab ea resilire poterunt: vt decidit tex. in obseruan. item licet forus de consort. & text. in for. de partitione comu. diuidun.

13 Et quamquam de iure communi ab hac diuisione extra iudicialiter, & sine instrumento facta resilire cum causa liceret, vt docet glo. in l. si filia §. fi. in verb. cognita, & ibi quoq; latè Odofred. ff. famil. hercis. & gloss. in l. fi. & ibi etiã Odofred. eo. titul. & tradit. Azon. in sum. tit. C. famil. hercis. numer. 34. & Bald. in l. 1. numer. 1. & ibi Angel. numer. 1. C. famil. hercis. & Bald. consil. 386. volum. 1. & Dec. consil. 351. numer. 4. & Aym. cons. 26. numer. 10. & consil. 188. nume. 9. & 10.

14 Quod intelligendum est, si enormis lesio interueniret, nõ autem si modica intercederet: vt voluit Paul. Castren. in l. si maior. numer. 1. C. com. diuid. & in l. maioribus numer. 4. C. com vtriusque iudit. & Matien. lib. 5. nouæ recop. titul. 11. l. 1. glo. 8. numer. 3. fol. 335. colum. 4. vers. quatenus. Tamen in hoc regno, vbi huiusmodi diuisio tribus vicibus inter fratres facta extiterit, amplius ab ea recedi nõ potest, sed valida remanet: vt prædicti forus, & obseruantia decidunt.

15 Quia eo casu diuisio extra iudicialis tribus vicibus facta, æqui paratur diuisioni, quæ à iudice solemniter fit, à qua in terminis iuris cõmunis recedi non licet, etiam si enormis læsio interueniat, quia ea diuisio in rem iudicatam transit, nisi ab ea appelletur, & propterea aliter quàm per iudicem appellationis ab ipsa recedi nequit, vt docet Bald. in l. maioribus num. 3. & ibi Salicet. numer. 1. in prima oppositione. C. communia vtriusque iud. & Socin. cons. 25. numer. 2. & 12. & cons. 36. num. 6. vol. 4. vbi ita communiter teneri profitetur, & idem censuit Menoch. cons. 91. n. 55. vol. 1.

16 TERTIO prædictum primum requisitum limitandum est, vt non procedat, quando post factam inter consortes sinè instrumento diuisionem, quilibet ex cõsortibus diuisim, & separatim suas portiones præsentibus alijs per tempus decem annorum possederit, quoniam tunc ea diuisio, etiam sinè instrumento facta, post lapsum decem annorum valida erit: vt ita decidit obs. 4. de consortibus, & hoc veluti induuitatum tradit Molina in reperto. in verb diuisio fol. 97. columna secunda in prin. Quæ decisio iuri communi consentanea est, si quidem de iure communi si fratres inter se ipsos in camera secretò, & absque

possederint, ea diuisio etiam sinè instrumento, vel decreto confecta, trãsactis illis decem annis valida erit: quoniam tunc inter prædictos minores posteà effectos maiores, ratione dictæ decemnalis possessionis pro diuiso, & decretum, & instrumentum, & alia necessaria in huiusmodi diuisione interuenisse præsumuntur: seu per lapsum dictorum decem annorum inter ipsos minores posteà effectos maiores, quædam tacita, & solemnis diuisio inducta censetur: vt in specie ita censuit Bald. conf. 45. numer. secundo, & consil. 282. numero primo, volumin. secundo, & conf. 234. volu. quarto, & Balb. in tract. præscrip. tertia par. prin. quæst. decima. numer. 40. & Tiraquel. in tracta. prescrip. §. primo, glo. quarta. vers. decimo quarto, fol. 36. & Socin. conf. 254. numer. 4. volum. secundo, & Menoch. in tract. de recup. remed. 15. q. 15. nu. 121. & 158. & Aym. conf. 19. nume. 4. qui videndus erit: & id ipsum voluit Simoncel. in tractat. de decret. lib. 2. tit. 4. numer. 22. fol. 64. & Hierony. Grabiel. conf. 36. num. 58. vol. 1.

39 Sed prædicta quatenus ad ius commune pertinent, intelligenda sunt procedere, quando partes, quas vnus quisque ex consortibus possederit, æquales seu parum distantes erant, seu quando in partibus ipsis proportio fuit, quæ ad æqualitatem diuisionis adaptari potuit: & secus omnino esse, quando in illis rebus, seu partibus separatim possessis, nulla proportio, nec debita congruitas erat, sed magna disproportio reperi poterat; quam tunc inter prædictos consortes, etiamsi per decem annos portiones diuisas, & separatas possederint, nullam diuisionem præcessisse præsumendum est; quia verisimile non est, eum qui minus sua parte recepit, diuisionem fecisse: quia credendũ est, quod si diuisionem fecisset, portionem sibi debitam, & non multo minorem recepisset; quarè magna inæqualitate, & disproportione inter prædictas portiones reperta. existimandum est, inter prædictos consortes nullam diuisionem interuenisse; vt in specie ita censuit Bal. in l. si maior nume. secundo, ad fi. & numer. quinto, & ibi Paul. Cast. n. 2. C. com. diuid. & Alex. conf. 25. nu. 16. vol. 5. & hoc ipsum voluit Balbus in tract. præscrip. in 3. par. prin. q. 10. num. 44. & 45. vbi inquit ita communiter teneri, idque optima ratione fulciri asserit, nempè, quod ideo in casu dictæ glo. legis si quis maior, diuisio inter fratres per lapsum decim annorum facta præsumitur,

quia de modico præiuditio ibi tractatur, vt declarat Paul. Castre. in l. si filius circa medium C. de petio. hered. & Bartol. in l. cum de in rem verso. ff. de vsur. ergo vbi de magno præiuditio agetur, & sic vbi magna disproportio, & in æqualitas in partibus diuisim possessis inuenietur, quia tunc ratio modici præiuditij cessat, quia de magno præiuditio tractabitur, diuisionem præcessisse præsumẽdum non erit: & hoc ipsum sequitur Boher. decis. 58. numer. tertio, & octauo, & ferè per totam, & Tiraquell. in tractatu de prescrip. §. primo, glos. quarta, versic. decimo quarto, fol. 38. versicul. Sed aduerte, & Moline. ad Alexand. cons. 92. numero quarto, volumine secundo, & Grabiel. lib. primo, com. opi. titul. de præsump. conclus. prima, numero 30. vers. limita præmissam. Quod maximè verum est, si vnus ex consortibus totum possideat, quoniam tunc etsi per decem annos illud possederit, ac etiam si allegauerit, alijs consortibus in peccunia satisfecisse, nihilominus diuisionem factam fuisse non presumetur; sed cum fratribus diuidere cogi poterit: vt probat Bald. cons. 396. nu. 2. vol. 1. & Boher. dec. 58. num. 6.

20 Sed aduertendũ nunc est, quod supra dicta procedunt, quando tantum agitur de probanda præsumptiuè inter consortes diuisione, quo casu, vt illa ex diuturna possessione præsumi posit verum quidẽ est necessario requiri partes pro diuiso possessas, proportionabiles esse; sed dubium non modicum restat, quod prædicti doctores non tangunt, an quando diuisio non præsumptiuè, sed clarè, & apertè per testes probata fuerit; prædictus lapsus decem annorum possessionis pro diuiso inducat, vt etiam si ista diuisio in æqualis valdè fuerit; retractari nequeat, & valida remaneat: in qua re ommissis his, quæ ad ius commune pertinent, in hoc regno indubiè resoluendum est, quod vbi huiusmodi diuisio quãtumcumq; in æqualis per testes probata fuerit, si deindè constiterit quemlibet ex eisdem consortibus in facie aliorum, seu eis præsentibus suas portiones separatim, & diuisim per tempum decem annorum possedisse, quod diuisio ipsa validare manebit; nec infringe poterit, etiã si portiones valdè dispares sint: quoniam cõsideramus, quod hoc casu hæc diuisio finè instrumento facta, elapsis prædictis decem annis perindè de foro huius regni habetur, ac si cum instrumento, & alijs solemnitatibus facta fuisset: vt apertè hanc assertionem probat text.

tex.in obs.4.tit.de consort.& docet Mol.in verb.diuisio fol.97.col. secunda in pri.sed si hæc diuisio cũ instrumento facta extitisset, valida vtiquè esset, etiam si valdè inæqualis fuisset, quia in hoc regnõ certæ standum est, obs.itẽ iudex de fide instru.nec exceptio deceptionis contra instrumentum admittitur: vt inquit Moli.in verb. deceptio fol.89.col.2. & in verb.permutatio fol.250.col.3.in fi.ergo dicta diuisio elapsis prædictis decem annis valida erit, & retractare nequiuit, etiã valdè inqualis sit, ex quo tunc perindè in hoc regno habetur, ac si cum instrumento validè facta extitisset.

21 SECVNDVM requisitũ quod in diuisione, vt cõsortiũ dissoluatur, necessario exigitur, est, quod diuisio ipsa non intellectualiter, sed re vera, certè, & determinatè fiat, ita quod cõfines vniuscuiusq; rei indiuisione consortibus assignatæ, per distinctas cõfrõtationes designentur, & demonstrẽtur: arg. tex.in l. eos ff.fini.regund. & in l. siquis duas.§. siquis partem, vers. plane, & ver.quod & in ędibus ff. com.pręd.& arg.eorũ, quæ docet Bal.in l.1.nu.2.C.com.diuid.vt in specie ita censuit Didac. Castell. in l.74.Tau.glo.1.col. 1.& 2.& ibi Ioannes Lupi.num.1.& Matienç. lib.5.nouæ recop.tit. 11.l.13.glo. 3.nu.5.fol.389.col.4.& hoc ipsum probare videtur text.in foro.1. & for.2.com.diuidun. & ibi Pertusa hanc sententiam docet.

22 TERTIVM requisitum est, quod diuisio ista omnium bonorum cõmunium sit, alioquin, etiam si plura diuisa fuerint, si tamen vnum prædium indiuisum permansit, huiusmodi prædio consortium dissolutum non fuit. Quoniam diuisio in his dumtaxat rebus, de quibus facta fuit, & non in alij communionem, & consortium extinguit, & dissoluit: vt probat tex.in l.4.§.hoc iuditium ff.com.diuid. & in l.inter hæredes, & in l.pater, quæ est l.35.& ibi hoc docet Bart. & ibi etiam Paul. Castrens.in nouis prælectionibus ff.fam. hercis. & idem probat tex. in l. à filia, & ibi hoc docet Odofred.eo. tit. & hanc sententiam amplectitur Sali. in l.si quis maior nu. 1. C.com.diuid.& Paul.Cast.in l.1.nu.1. C.famil.hercis.cund. & Bal.cons.396. in positione casus, & iterum numero primo. volumin. primo, & Menochius cons. 91. numero. 28. vol.primo.

23 QVARTVM requisitum est, quod hæc diuisio facta duret, nam si post diuisionem semel factam consortes ipsi bona statim reuniunt, hæc diuisio consortium non dissoluit: vt supra cap.

primo, numero 24.25. & 26. latius ostendimus.

24 QVINTVM requisitum est, quod huiusmodi diuisio inter omnes consortes fiat, alioquin si, ex quatuor consortibus, tres inter se diuidant, & vnus absens sit, & non diuidat, quod ad præiudicium absentis, & non diuidentis hec diuisio nullius momenti erit: vt probat textus in l. cohæredibus, & ibi hoc docent omnes C. famil. hercis. & idem censuit Paulus Castrens. consil. 182. numero primo, volumine secundo, & Socinus consil. 195. numero sexto, volumine secundo, & consilio decimo tertio, numero vigesimo tertio, volumine quarto, & antè il los idem tradiderat Azon. in sum. titu. C. famil. hercis. numero vigesimo octauo, & post prædictos hoc ipsum opinatur Aym. cons. 60. numero quarto.

25 SED si velis, quod hæc diuisio, etiam quo ad absentem valeat, & omnino subsistat; ipsum absentem ad diuisionem faciendam, per proclamat citare debet, & eo non comparente, cognati eius, & affines, vt pro eo diuisioni assistant, ipsum què defendant citandi sunt: vel saltem à iudice curator bonis asignandus est, qui nomine absentis diuisioni intersit, & curet, ne ipsi absenti in diuisione ipsa fraus aliqua comitatur, vel præiuditium fiat, quoquidem curatore diuisioni assistente, ipsa diuisio, etiam respectu absentis valida erit: vt voluit Bald. in l. cohæredibus numero primo, & ibi Salicetus numero tertio, C. famil. hercis. & Iasson. in §. rursus. num. 30. inst. de actio. & Petrus de Vbal. in tractatu de duob. fratrib. par. 1. quæst. 26. numer. 26. & Borgni. in tractatu de tutor. numer. 332. fol. 170.

26 Quo ad presentes vero, & diuisioni consentientes, diuisio ipsa valida remanet, licet in prçiuditium absentium, si pro eis curator non assistat, nulla sit; nam præsentes eo prætextu, quod omnes consortes non inter fuerint, diuisionem ipsam retractare nequibunt: vt probat tex. in l. 2. §. dubitandum, & ibi hoc docet glo. ff. famil. hercis. & idem probat tex. in l. si non omnes. ff. com. diuid. & hanc sententiam tradunt Alberi. & Florian. in l. in hoc iuditio ff. famil. hercis. & Azon. in sum. rub. famil. hercis. C. numer. 28. & Socinus cons. 196. numero sexto vers. aliquando, & quarto volumine secundo, & Aym. cons. 60. num. 4.

27 SEXTVM requisitum est, quod hæc diuisio purè, & non sub conditione fiat, alias si sub conditione facta extiterit, conditione non

ne non impleta diuifio foluitur,& perindè habetur ac fi facta non fuiffet: vt in fpecie docet glo. in l.fi cum patruo,in verb. nihil. vobis,& ibi idem afferunt Odofred. & Ang.& Paulus Caftrenf.numer. 1.C.com.vtriufq;iudit.

28 Ea enim eft natura cuiufque conditionalis difpofitionis, quod fi conditio non adimpletur,perindè difpofitio ipfa habetur,ac fi nũquam facta fuiffet: vti ex pluribus probat Tiraquell. in l.fi vnquam, in verb.reuertatur num.225.incip. deniq;quia huiufmodi C.de reuo. donat.fol.714. iuxta paruam ædi-tionem.

29 Si autem conditio extiterit,diuifio ipfa,& quælibet alia conditionalis difpofitio perindé reputatur,ac fi ab initio puré facta fuiffed:vti docet Oldra.conf.139. numero vndecimo, in fi. & Paulus Caftrenf.in l.cum qui ita l. 55.§. fin. numero tertio ff. de verb. oblig.& Iaff.in l.pecuniam.numero quarto, ff.fi cer.pet.& Deci. conf. 79.numero feptimo,& Tiraquell. de ret.lig.§. primo glof. fecunda, numero vigefimo feptimo,fol.38. & Mandof. in regul. Cancel. 32. quæft.18.numero duodecimo,fol. 136.volumine fecundo, & Hipol. Rimin.in prin. inftit. de donatio. numer.363.fol.151. Quod procedit, etiam fi verfemur in difpofitione à ftatuto requifita; quia nihilominus difpofitio, vel diuifio conditionalis, impleta conditione perindè quo ad omnia habetur, ac fi à principio purè celebrata extitiffet:vt afferit Iaff.in l.fi.§. titius hæres.num.4. & fequentib. ff.de vulgat.& Parif.confil.11.numer.83.& 84.volu.primo. Quarè à futuro euentu dependet, an diuifio conditionalis confortium foluerit,an vero illud non extinxerit, vt fupra adductis deprehendi poteft.

30 Deindè hic queri poteft, an ad diffoluẽdũ cõfortiũ neceffariũ fit, quod inftrumentũ diuifionis principaliter,& de per fe fiat, an vero fententia arbitralis in qua bona diuifim,& feparatim cuilibet ex cõfortibus ad iudicẽtur fufficiat: & refoluendũ eft prædictã fententiã

31 arbitralẽ fufficere:Quoniam diuifio:& quodlibet aliud factũ,quod arbitri faciunt,perindè eft,acfi ab ipfis partibus effectũ fuiffet:vt fentit tex.in l.fi.& ibi Odof.ff. famil. hercif.& Bal. conf.306.n.1.vol.1. & Ang.conf.31.nu.6.ad fi. & Pan. in c.cum tempore. nu.3.de arbit. & Dec.conf.44.numer.2. & 5. & conf.300 numer.1. & 2. & Tiraq. de ret.lig.§.primo, glo 14.nume. 13.& 14.& Benint.dec.21.num.9. & Simon.in tract. de decret. libr. 2.tit.6.numer.71.72.& 73. fol. 94.

fed

ſed ſi diuiſio ab ipſis partibus principaliter, & de per ſe facta extitiſſet, valeret: ergo quando ab arbitris á partibus eléctis facta fuit, valere debebit.

32 Præterea quod diuiſio per ſententiam arbitralem probetur, & fieri poſsit, & ad diſſoluendum conſortium, & communionem ſufficiat, apertè ſentit Ang. conſil. 66. in poſitione caſus, & numero ſecundo, & hoc ipſum voluit Cor. conſil. 38. numer. primo, & ſecũdo volu. tertio. & idem Corne. conſil. 278. numer. 14. volumin. quarto, & Socin. conſil. 195. volum. ſecundo, & conſil. 13. volum. quarto, & Menochius conſil. 95. numer. 61. & 62. volu. primo. Ex quibus hoc ipſum in proprijs terminis noſtris deciſſum fuit in Regia Audientia in proceſſu Don Martini de Alagon ſuper apprehen. hoc Anno 1583.

SVMMARIVM.

1 Conſortium diffinimento ſoluitur.
2 Frater renuntias bonis maternis nullũ regreſſum ad ea habere poteſt.
3 Diffinimentum parenti ſuperſtiti factũ conſortium inter fratres diſſoluit.
4 Filius, qui in fauorem patris hereditati maternæ renunciauit, mortuis fratribus, in eadem hereditate ſuccedet, neque illa patri remanere debet.
5 Publicatione bonorum conſortium ſoluitur.
6 Alienatione bonorum communium cõſortium ſoluitur.
7 Conſortes cum emptore portionis indiuiſæ rem diuidentes venditionem approbare cenſentur, & á conſortio recedere videntur.

Caput LIII.



1 EST etiam, & alius modus per quem conſortium diſſoluitur, ſcilicet diffinimentum ſiquidem ſi frater conſors alijs fratribus ſuis conſortibus diffinimentum concedit huiuſmodi diffinimentum quo ad partem ipſius diffinientis conſortium extinguit, & diſſoluit, ita quod diffiniens ipſe deinceps ius diuidendi, vel partem petendi, vel ſuccedendi in bonis aliorum fratrum conſortium non obtinebit: vti affirmant Pertuſa in obſeruan. item pater, vel mater de iure dotium; cui accedit id quod

id quod docet Paul. Cast. in l. 1. §. inde. Neratius num. 2. & ibi Rip. in §. deniq; numer. 8. ff. ad treb. & Socin. conf. 34. numer. 1. volum. 4. qui affirmant, quod vbi vnus ex fratribus qui in bonis matris iam defunctæ successerant, illis bonis in fauorem cæterorum fratruum, renuntiauit, amplius nullum regressum ad ea bona habere poterit, quoniam per huiusmodi renũtiationẽ sibi ius extinxit, & amisit, quod in illis habebat, quod quidẽ ius alijs omnibus fratribus accreuit, si n fauorem omnium renunciatio facta fuerit, & si non in fauorem omnium, sed in fauorem vnius tantum facta extitit, illi soli accreuit: & hoc ipsum affirmat Paul. Castr. conf. 252. num. 2. vers. si vero dictus pater vol. 1. & Rip. in l. reconiuncti numer. 210. ff. de leg. 3 & Boher. dec. 104. num. 9.

3 Similiter consortium soluitur, quando filius matrem, vel patrem superstitem diffiniuit, quoniam etiam tunc per huiusmodi diffinimentum parẽti superstiti factum, consortium quoad partem diffinientis in vtilitatem aliorum fratruum dissoluitur: vti hoc expresse decidit tex. in prædicta obs. itẽ pater, vel mater de iure dot. fol. 15. col. 4. & hoc ipsum efferit Ioa. de Patos in for. 1. com. diuid. & Molin. in repor. in verbo diuisio, 4 fol. 101. colum. 4. in fi. cui accedit quod tradunt Paul. Cast. conf. 252. numer. primo, volum. primo, & Soci. conf. 34. num. primo. volum. 4. & Boher. dec. 104. num. 9. qui post plures per eo allegatos affirmant, quod si vnus ex filijs renunciat in manibus patris hæreditati maternæ sibi de latæ, quod hæc renuntiatio operatur, quod tota illa hæreditas virtute iuris accrescendi ad alios fratres pertinet, & quod ille dum alij fratres supersunt ex illa nihil consequi potest. Verum est tamen, quod prædicto casu mortuis omnibus fratribus suis, iste, qui diffinimentum in fauorem parentis superstitis fecit, ipsis fratribus in illis bonis succedere debet: quia ex quo hoc diffinimentum reuera non gracia parentis, sed in fauorem cæterorũ fratruum consortium factum censetur, ipse diffiniens non obstante quod diffinimentum fecerit, in illis bonis succedere debet: nec bona illa parenti remanere possunt: vti existimant plures, quos refert Socin. conf. 34. numero quarto, volum. quarto, & Couar. in cap. quamuis pactum, 3. par. §. 3. num. 2. & 4. de pactis, lib. 6. & Roland. conf. 26. numer. 34. volum. 3.

Quod maximè in hoc regno procedit, quia filius iste definiens, antè diuisionem cum fratribus factam

ctam nullum diffinimentum, vel cessionem, vel translationem iuris rei communis, & alterum quã consortem facere potest, vt ostendimus supra c. 12.& c. 29. ergo in fauorem patris, vt in eum portionẽ suam indiuisam trãsferat, diffinimẽtũ facere nequit: igitur mortuis fratribus in quorum fauorem prædictum diffinimentum factum censetur, iste diffiniens in sua met portione cui diffiniuit, succedere debet, nec pater illam retinere poterit, ex quo in eum antè diuisionem transferri non valuit.

5 Præterea soluitur consortium quando bona confiscantur, quoniam receptum est, quod per confiscationem bonorum societas, & cõsortium soluitur quatenus attinet ad portionem eius cuius bona confiscata sunt: vt probat text. in l. actione. §. publicatione, & ibi hoc docent glo. & Odof. & Sali. ff. pro Soc. & idem probat tex. in §. soluitur, & ibi hoc tradũt glo. Fa. & Angelus Areti. num. 1. & 2. inst. de soci. & hoc ipsum affirmat Segura in tract. de bonis lucr. const. matri. n. 29. & Mati. lib. 5. nouæ recop. tit. 19. l. 1. glo 2. n. 10. fol. 452.

6 QVARTO loco extinguitur consortium per alienationem quam consors de sua portione fecit: vt probat tex. in l. ex hereditate l. 55. ff. famil. hercis. ita quod quatenus ad vtilitatem alienantis attinet per prædictam alienationẽ consortium extinctum censetur: vt ostendimus supra c. 19. num. 11. & 12. & c. 43. numer. 11. & 24. & c. 49. numer. 18. quæ loca hic pro repetitis habeantur.

7 VLTIMO loco soluitur consortium, sed in propriè quidem, quando consortes post factam ab altero consorte alienationem ipsam rem cum emptore diuiserunt: nam per huiusmodi diuisionem cum emptore factam, consortium dissolui nonnulli putant, ita quod ipsos consortes rem ipsam, etiam antè diuisionem alienatam posteà reuocare non posse aiunt, vt affirmat Ruy. consil. 70. numer. sexto, volumine primo, quibus accedit glo. in l. in familiæ in verb. petenda est in fi. & ibi Sali. numer. 7. in fine lecturæ vers. secundo casu C. famil. hercis. & Azo. in sum. C. famil. hercis. in commento legis in familiæ numer. 4. & Fabi. in tract. de emp. & vend. 3. par. numer. 57. qui affirmant, quod sufficit ad societatem in re disoluendam, quod voluntas, & consensus cæterorum consortium, vel alienationem prçcedat, vel ipsam sequatur, itaquod prædictus consensus post alienationem præstitus, alienationem ipsam confirmat, & conualescere facit.

Hæc

HÆC lector candide habuimus, quæ de consortibus, & fideicomisso legali iuxta leges huius incliti Aragonum regni traderemus: quibus si non prorsus omnia, quæ ad hanc tractationem attinent, differuntur, illud tamen certum esse existimamus, quod ea quæ super sunt, ex his, quæ hic attinguntur, etiam facilè comprehendi possunt: Nequè enim nos omnia pænitus discutienda suscepimus, id namq; nostras vires, & alias præstantiores supergrederentur: sed id tantum curauimus, vt grauioribus, & frequentioribus, quæstionibus explicatis, indè viam ad reliqua pararemus.

FINIS.

POMPILONE.

In ædibus Nicolaij de Assiayn Tipographi Regni Nauarræ.



INDEX EORVM quæ in hoc opere continentur.

B

 nain

C

Con-

vel

ditio-

De-

Eccle-

E

dum

ab

F

R

S

Sta-

Statu-

T

V

FINIS.